



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة التكوين المتواصل ديدوش مراد
University Of Continuing Education
Didouche Morad



مطبوعة بيداغوجية بعنوان

التحكيم التجاري الدولي

موجهة للطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأعمال

من اعداد الأستاذة الدكتور / احداث فيروز



السنة الجامعية: 2025-2026



يُعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض النزاعات التي عرفت البشرية، إذ تعود جذوره إلى المراحل الأولى من حياة الإنسان على وجه الأرض، حين لم تكن هناك دول أو سلطات قضائية منظمة، فكان الأفراد يعتمدون على حكم أشخاص يتقنون في نزاهتهم وخبرتهم للفصل في خلافاتهم. وقد عرفت مختلف الحضارات القديمة، بما فيها الحضارة الإسلامية، واليونانية، والرومانية، باعتباره آلية سلمية تعتمد على التراضي، وتحظى بالقبول والاعتراف ضمن أقدم القواعد القانونية.

ومع ظهور الدولة الحديثة وبروز القضاء الرسمي كأداة لتنظيم العدالة، تراجع دور التحكيم لحقبة طويلة، واعتُبر مساراً ثانوياً لحل النزاعات. إلا أن التغيرات الاقتصادية العميقة التي شهدتها العالم، خاصة في ظل تنامي العولمة وتوسع العلاقات التجارية العابرة للحدود، أعادت إحياء التحكيم بقوة، ليصبح اليوم الوسيلة المفضلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، نظراً لما يتمتع به من مزايا كالمرونة، السرعة، السرية، والكفاءة، مقارنة بالقضاء الوطني.

وقد تزايد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي على المستويين الدولي والإقليمي، حيث سارعت العديد من الدول والمنظمات إلى تنظيمه وتطويره، سواء من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك (1958) بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، أو من خلال وضع قوانين نموذجية كقانون الأونسيترال لعام 1985، أو عبر إنشاء مراكز وهيئات تحكيم دائمة تتولى إدارة الخصومات التجارية وفق قواعد دولية موحدة.

أما على المستوى الداخلي، فقد بادرت عدة دول إلى تكييف تشريعاتها لتستجيب لهذا الواقع الجديد. وفي هذا السياق، عرف الموقف الجزائري من التحكيم التجاري الدولي تطوراً تدريجياً ومعقداً. ففي البداية، اتسم موقف المشرع الجزائري بالتوجس والرفض، انطلاقاً من مفهوم "السيادة الوطنية"، وهو ما كرسه صراحة في المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، حيث لم يُعترف صراحة بالتحكيم كوسيلة مشروعة لتسوية النزاعات

1 - الأمر رقم (154/66) المؤرخ في 08/07/1966، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 47،



النزاعات الدولية. غير أن الواقع العملي أثبت خلاف ذلك، إذ لجأت الجزائر فعلياً إلى التحكيم في عدة مناسبات، كان أبرزها اتفاق التعاون الجزائري-الفرنسي سنة 1963، الذي منح لمحكمة التحكيم الدولية صلاحية الفصل في النزاعات دون الحاجة لإجراءات تنفيذية على إقليمي البلدين.

وقد جاء اتفاق 1983 بين الجزائر وفرنسا حول التحكيم ليشكل نقطة تحول، إذ استند إلى مزيج من قواعد غرفة التجارة الدولية والأونسيترال، ما عبّر عن بداية انفتاح فعلي تجاه التحكيم. هذا التوجه تعزز مع التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفت الجزائر، خاصة مع تبني نموذج اقتصاد السوق والانفتاح على الاستثمار الأجنبي، ما فرض إعادة النظر في الموقف الرسمي من التحكيم كأداة ضرورية لحماية وتشجيع الاستثمارات.

وقد توجّ هذا المسار بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك سنة 1988⁽¹⁾ ثم بإصدار المرسوم التشريعي (09/93)⁽²⁾ المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66) المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي أدرج التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية.

غير أن هذا التحول لم يكن بمنأى عن بعض النقائص والسلبيات، التي تجلّت في غموض بعض الأحكام، وضعف الصياغة القانونية، ووجود فراغات تشريعية حالت دون تمكّن هذا القانون من الإحاطة الكاملة بكل الإشكاليات العملية التي قد يواجهها المحكم.

وتعكس هذه النقائص، دون شك، طبيعة المرحلة الانتقالية التي صدر فيها هذا النص التشريعي، والتي اتسمت بالتسرّع وعدم الاستقرار المؤسسي والتشريعي.

ولهذا صدر القانون رقم 09/08 الصادر سنة 2009⁽³⁾، والذي ألغى وخصّص فصلاً كاملاً للتحكيم، مع تمييز واضح بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي. وهكذا، أصبح التحكيم التجاري الدولي معترفاً به صراحة في التشريع الجزائري، بل وبدأ يُستخدم عملياً في تسوية النزاعات ذات الطابع الدولي، خاصة

¹- المرسوم الرئاسي رقم (233/88) المؤرخ في 1988/11/13 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق

عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 1988/11/23.

²- المرسوم التشريعي رقم (09/93) المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66)، المؤرخ في

1966/07/08، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 1993/04/27.

³- القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد

21، بتاريخ 2008/04/23

خاصة في مجال عقود الاستثمار، والصفقات العمومية، والشراكات الدولية. إلا أن هذه الإصلاحات لم تخلُ من النقائص؛ فالقانون الجزائري ما زال يعاني من نقص في الصياغة، وغموض في بعض الإجراءات، وفراغات تنظيمية لا تساعد المحكم على ممارسة سلطاته بالشكل الأمثل. كما أن الجزائر، على غرار عدد من الدول النامية، تواجه تحدياً مركباً يتمثل في ضرورة تكييف قوانينها مع المتطلبات الدولية، دون المساس بسيادتها القانونية، وفي ذات الوقت ضمان جذب المستثمرين الأجانب الذين يشترطون غالباً إدراج شرط التحكيم في عقودهم لتفادي اللجوء إلى القضاء الوطني. وفي ظل هذه الديناميكية، يهدف مقياس التحكيم التجاري الدولي، الموجه لطلبة السنة الثانية ماستر "قانون الأعمال، إلى تمكينهم من:

- فهم الجذور التاريخية والتطورات الدولية لنظام التحكيم التجاري.
 - الإحاطة بالإطار القانوني الناظم له على المستويين الدولي والوطني.
 - استيعاب الإجراءات العملية التي تمر بها الخصومة التحكيمية، من الاتفاق وحتى صدور وتنفيذ الحكم.
 - تحليل واقع التحكيم في الجزائر، والتحديات التي تواجه تطبيقه، واقتراح سبل تطويره.
 - التمييز بين التحكيم وغيره من الوسائل البديلة كالمصالحة، الوساطة، والخبرة.
- ولتحقيق هذه الأهداف، سيتم تناول الموضوع من خلال فصلين رئيسيين:
- الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني للتحكيم التجاري الدولي ويتضمن دراسة مفاهيمه، أنواعه، طبيعته القانونية، ومصادره، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري من هذه المفاهيم.
 - الفصل الثاني: الجوانب العملية والإجرائية للتحكيم التجاري الدولي، يتناول هذا الفصل الجوانب العملية والإجرائية التي تميّز التحكيم التجاري الدولي عن غيره من الوسائل التقليدية لتسوية المنازعات، من حيث تنظيم سير الخصومة التحكيمية منذ نشأتها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه. فبعد التطرق في الفصل الأول إلى الإطار العام والنظري للتحكيم التجاري الدولي، يهدف هذا الفصل إلى تقديم تصور عملي للإجراءات التي تحكم العملية التحكيمية في مراحلها المختلفة.

الفصل الأول



الإطار النظري والقانوني للتحكيم التجاري الدولي



الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني للتحكيم التجاري الدولي

التحكيم أداة مهمة لتعزيز الثقة في المعاملات التجارية، من خلال ضمان السرية وحماية المعلومات الحساسة، بالإضافة إلى تمكين الأطراف من اختيار المحكمين ذوي الخبرة والكفاءة في المجال محل النزاع. وقد أدى هذا إلى انتشار التحكيم التجاري والتحكيم الدولي، مع تكثيف التنظيم القانوني له في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، لضمان الفصل العادل والفعال في المنازعات.

ويتناول هذا الفصل الإطار القانوني والتنظيمي للتحكيم من خلال ثلاثة مباحث رئيسية:

1. **الإطار المفاهيمي للتحكيم**، الذي يوضح مفهوم التحكيم ونشأته وتطوره التاريخي، لتقديم قاعدة معرفية أساسية للطالب قبل الانتقال إلى الجوانب العملية.
2. **أنواع التحكيم والتمييز بينه وبين المفاهيم المشابهة**، مع إبراز الخصائص العملية وأسباب اللجوء إليه، مثل السرعة، المرونة، السرية، والخبرة.
3. **مصادر التحكيم وموقف المشرع منه**، حيث يتم تحليل النصوص القانونية الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم، وتوضيح موقف المشرع الجزائري في تنظيم هذا النظام القانوني بما يضمن التوازن بين إرادة الأطراف ومتطلبات النظام العام.

من خلال هذا التناول، يسعى الفصل إلى تقديم رؤية شاملة ومتكاملة للطالب حول التحكيم، ليس فقط كمفهوم نظري، بل كنظام قانوني وتنظيمي واضح وموثق، يمكن الاعتماد عليه في تسوية النزاعات التجارية والمدنية وفق أسس قانونية رصينة.

المبحث الأول : - الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري

يهدف هذا المبحث إلى تقديم القاعدة المعرفية الأساسية لفهم التحكيم، من خلال توضيح تعريفه ونشأته وتطوره التاريخي. ويعد هذا تناول ضرورياً قبل الانتقال إلى الجوانب العملية والتنظيمية للتحكيم، بحيث يتمكن الطالب من استيعاب مفهوم التحكيم في السياق القانوني والتطبيقي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

يُعدّ تحديد مفهوم التحكيم خطوة أساسية لفهم نظامه القانوني ومكانته ضمن منظومة العدالة الحديثة. فالتحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف في اختيار وسيلة بديلة لحل نزاعهم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء الرسمي. وسيتناول هذا المبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم، مع تتبع تطوره التاريخي منذ نشأته في المجتمعات القديمة إلى غاية تنظيمه في التشريعات المعاصرة.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

نبين فيه البعد اللغوي للتحكيم ومعناه من خلال تعريفه لغة (أولاً). وأهم التعريفات التي حاولت أن تضبطه وتحدده من خلال تعريفه اصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: التحكيم لغة:

إن أصل كلمة تحكيم في اللغة العربية من مصدر الفعل "حكم" بتشديد الكاف مع الفتح، يقال (حكم) بالأمر حكماً قضى حكم له وحكم عليه وحكم بينهم.

(حكم) فلانا في الشيء والأمر جعله حكماً (احتكم) الخصمان إلى الحاكم رفع خصوماتهما إليه . واحتكم في الشيء والأمر : تصرف فيه كما يشاء، يقال: احتكم في مال فلان واحتكم في أمره¹

ففي الصحاح يقال حكم الحكم مصدر قولك حكم بينهم، يحكم أي قضى، وحكم له وحكم عليه²

وفي المعجم الوسيط (حكم) بالأمر حكماً قضى يقال : حكم له، وحكم عليه وحكم بينهم، وحكم فلانا في الشيء والأمر جعله حكماً وحكم الخصمان إلى الحاكم، رفعاً خصوماتهما إليه، وحكمه في الشيء والأمر تصرف

¹ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية. طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم (المصرية) 1990، ص 165

² الصحاح في اللغة العربية والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، دون ذكر تاريخ النشر، ص 285

فيه كما يشاء، والحكم بالضم القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا سواء لزم ذلك غيره أولاً ، وحاكمه إلى الحاكم دعاه وخاصمه في طلب الحكم، ورافعه وحكمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم بينهم أو أجاز حكمه فيما بينهم³

ثانياً: التحكيم اصطلاحاً

يُعرفُ التحكيم في الفقه القانوني بأنه عقد يُبرم بين طرفين تتوافر فيه شروط الصحة القانونية، من أهلية الأطراف، وتحقق الرضا، إضافة إلى وجود سبب ومحل مشروعين. ويترتب على شرط التحكيم آثار قانونية متى تم إبرامه بشكل سليم مستوفٍ لكافة الشروط⁴.

كما يُعرفُ التحكيم على أنه اتفاق بين أطراف النزاع على إحالة هذا النزاع إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص للفصل فيه، بدلاً من اللجوء إلى القضاء الرسمي المختص. وقد يُدرج هذا الاتفاق ضمن عقد معين كشرط من شروطه، أو قد يُبرم بصورة مستقلة بمناسبة نزاع قائم فعلاً بين الأطراف⁵.

وذهب بعض الفقه إلى تعريف التحكيم بالقول بأنه: " مؤسسة خاصة للقضاء يتم بمقتضاها استبعاد المنازعات من اختصاص محاكم قانون الشريعة العامة للفصل فيها بمعرفة أفراد يتقلدون مهمة الفصل فيها"⁶.

ثالثاً: التعريف القانون للتحكيم

والذي سنتطرق إلى تعريف اتفاقية لاهاي وكذا مختلف التشريعات الوطنية بما فيها التشريع الوطني⁷

أولاً: تعريف اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية والتي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907 حيث

³ المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون ذكر الناشر وتاريخ النشر، ص 190

⁴ خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2011، ص 8.

⁵ أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2006، ص 223

⁶ JEAN. ROBERT, L'arbitrage. Droit Interne. Droit international privé DALLOZ. Paris 1993.P3

11-التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الأستاذ لزهرة بن سعد، دار هومة، ص 24-25.

قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم لينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.

ثانياً: تعريف التشريعات الوطنية:

يلاحظ أن التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لم تنص صراحةً على تعريف محدد لمفهوم التحكيم، ويعزى ذلك إلى أن أغلب هذه التشريعات استلهمت أحكامها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأونسيترال لسنة 1985، الذي امتنع بدوره عن وضع تعريف جامع للتحكيم احتراماً للتباينات القائمة بين الأنظمة القانونية الوطنية في تحديد مفهومه.

ومع ذلك، نجد أن المشرع المصري قد اختار أن يدرج تعريفاً صريحاً للتحكيم، رغم استلهامه من القانون النموذجي، إذ نصت المادة الرابعة، الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على ما يلي: "يقصد بالتحكيم في حكم هذا القانون التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم"⁸.

أما المشرع الفرنسي، فقد عرف التحكيم بأنه: "إجراء خاص يراد به تسوية بعض أنواع المنازعات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها من قبل الأطراف بمهمة الفصل فيها بموجب اتفاق تحكيم".

في المقابل، لا نجد تعريفاً دقيقاً وواضحاً للتحكيم في التشريع الجزائري، رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-09، كما لم يورد تعريفاً صريحاً حتى في القانون الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي نظم من خلاله المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه: الداخلي والدولي.

ولكن يستشف من خلال المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اللتين عرفتا كل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم، أنه لا يخرج في مفهومه عن التعاريف السابقة فقد نص على أنها اتفاق، وأنه يكون بعرض نزاعات قد تثار أو ثارت على التحكيم⁹.

⁸—قانون رقم 27 لسنة 1994، المتضمن التحكيم التجاري في المواد المدنية والتجارية لمصر، الجريدة الرسمية ب ط المؤرخة بتاريخ 18 افريل 1994.

⁹—قانون رقم 08/09 المؤرخ في فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008، 22.

ومن خلال التعريفات السابقة، تبين أن التحكيم هو اتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة مفاده عرض النزاعات التي ثارت بينهم، أو من المحتمل أن تثور على شخص أو أشخاص، يتم اختيارهم كمحكمين دون اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: النشأة والتطور التاريخي للتحكيم التجاري الدولي

أولاً: التحكيم التجاري في العصور القديمة

عرف العالم القديم نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى القوة أو الانتقام الفردي أو الجماعي الذي كان سائداً في ذلك الوقت. ويرى بعض الباحثين في المجال القانوني أن التحكيم عدّ أعلى مراحل التطور التي وصلت إليها الجماعات القديمة، إذ إن اليونانيين القدماء طبقوا نظام التحكيم في مجال العلاقات الداخلية، المدنية منها والتجارية، حيث كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا أن يقوم بتسجيل اسمه في قوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة، وكان ذلك بسبب ازدياد العبء على المحاكم الشعبية، ثم قرروا جزاءً على مخالفة هذا الواجب يتمثل في الحرمان من بعض الحقوق.

وكانت مهمة المحكم تتمثل في الإصلاح بين المتخاصمين. وفي مجال العلاقات الخارجية، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية، سواء فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية، كما عرف اليونانيون آنذاك معاهدات التحكيم الدائمة.

وفي روما، أنشأ الملك وظيفة خاصة تتولى الفصل في المسائل المدنية، يتولاها حاكم، وكان يسمع ادعاءات الخصوم ويسجلها، ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي يختاره الخصوم للفصل في نزاعاتهم¹⁰

كما عرف البابليون والآشوريون نظام التحكيم في الخصومات، والذي كان يعتمد على تحكيم الآلهة والكهنة.

كما وعند قدماء المصريين، مُنح الأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفضّ ما ينشأ فيما بينهم من منازعات، وكان اتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، كما يحدد أيضاً الإجراءات

¹⁰- علي جميل تآكلي محمد، نشأة وتطور التحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين التركي والسوداني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون السوداني، مجلة العدل مجلد 16 عدد 41، السودان، سنة 2014، ص 100.

المتبعة أمام تلك الهيئة، والجزاء الذي يُوقع. وكان حكم الهيئة يُعد حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ دون الحاجة إلى عرضه على القضاء.

أما العرب في الجاهلية، فكان لهم حكام يُرجع إليهم في فضّ المنازعات، ممن اتصفوا بإصابة الرأي ورجاحة العقل، وكانوا من أهل العلم بأعراف القوم وتقاليدهم. ومن أمثلة هؤلاء: أكثم بن صيفي بن رباح، وعامر بن الظرب العدواني، وهاشم بن عبد مناف القرشي، وعبد المطلب بن هاشم جدّ الرسول محمد ﷺ. وقد تحاكت قريش إلى الرسول ﷺ قبل بعثته، عندما تنازعت القبائل في وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة.

ولم يكن العرب قبل الإسلام يعرفون سلطة قضائية منظمة، فإذا وقع نزاع بين الأفراد أو بين القبائل لجؤوا إلى التحكيم، وكان هذا التحكيم اختيارياً، كما أن تنفيذ القرار لم يكن إلزامياً، بل كان يعتمد أساساً على سلطة المحكم ومكانته بين القوم.

ثانياً: في العصور الوسطى:

عرفت الممالك الأوروبية المسيحية خلال القرون الوسطى نظام التحكيم، إذ كانت تلجأ في منازعاتها إلى تحكيم البابا أو الإمبراطور باعتبارهما سلطتين "فوق الممالك".

ومن أشهر القضايا التي عُرفت في هذا السياق المرسوم البابوي الذي أصدره البابا إسكندر السادس بتاريخ 26 سبتمبر 1493، إثر وقوع صراع حاد بين إسبانيا والبرتغال حول المناطق المكتشفة في قارة أمريكا الجنوبية، حيث سعى البابا من خلال ذلك المرسوم إلى إقرار تقسيم عادل يُرضي الطرفين المتنازعين.

ومع مطلع القرن السادس عشر وظهور الدولة الحديثة، بدأ نظام التحكيم يتراجع قليلاً بين الدول الأوروبية نتيجة تمسكها المفرط بسيادتها، إذ كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمسّ بسيادتها، التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لديها.

وكانت الخلافات الكبرى تُسوَّى بين الدول في تلك المرحلة بواسطة الوسائل السياسية، أي عبر التفاوض الدبلوماسي¹¹

ثالثاً: التحكيم في العصر الحديث¹²

تعدّ البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولي اعتباراً من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر، وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا سنة 1794، والمعروفة باسم معاهدة "جاي (Jay Treaty)"، التي نصّت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصّت عليها المعاهدة.

وقد ساهمت هذه المعاهدة في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية، حتى إنه خلال الفترة الممتدة من تاريخ توقيع المعاهدة إلى بدايات القرن التاسع عشر، تم إنشاء نحو 177 محكمة تحكيم أطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة (Mixed Claims Commissions)، والتي نظرت في عدد كبير من المنازعات الخاصة بمطالبات الأفراد، وأخرى تتعلق بمسائل سياسية، وأخرى بالنزاعات الحدودية.

كما أنشئت خلال هذه الفترة أيضاً عدة محاكم دولية أطلق عليها اسم محاكم اللجان المختلطة (Mixed Commissions Courts)، وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقي.

ويعدّ تحكيم ألاباما أبرز مثال على التحكيم الدولي الحديث، الذي اكتسب صبغة قضائية واضحة. وقد جرت وقائع هذه القضية سنة 1872، حيث اتهمت الولايات المتحدة الأمريكية بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد أثناء الحرب الأهلية الأمريكية، إذ قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات الكونفدرالية الجنوبية، دعماً لها في حربها ضد الولايات الشمالية.

¹¹ - الموسوعة الأمريكية 22 Encyclopaedia Americana في الجزء الثاني من World Book (وكذلك موسوعة

.Hutchinson Encyclopedia 2000

¹² - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الجولي في الدول العربية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ،ص22 وما بعدها .

وقد تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن لسنة 1871 على مجموعة من القواعد الخاصة بحقوق وواجبات الدول المحايدة، وتم إنشاء محكمة تحكيم أصدرت حكمها الشهير سنة 1872 بإدانة بريطانيا.

وبعد تحكيم ألاباما، ازداد اللجوء إلى التحكيم الدولي بشكل ملحوظ، وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصاً تنص على شرط التحكيم. كما قام مجمع القانون الدولي، الذي أنشئ سنة 1873، بدراسات علمية قيمة في موضوع التحكيم الدولي، كان لها أثر بالغ في وضع لائحة لإجراءات التحكيم في اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية المنعقدة سنة 1890.

وقد سعت وفود الدول آنذاك إلى إنشاء محكمة دولية دائمة تفتح أبوابها لجميع الدول، وبالفعل وافق مؤتمر لاهاي الأول المنعقد في 29 أكتوبر 1899 على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية عن طريق المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، ونصت الاتفاقية صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها اسم المحكمة الدائمة للتحكيم¹³

ثم جاء مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907، فقام بتعديل بعض نصوص الاتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة تخص المحكمة الدائمة للتحكيم، التي أصدرت أول حكم لها في 14 أكتوبر 1902 بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك.

1/ التحكيم قبل الحرب العالمية الأولى

في أعقاب الحرب العالمية الأولى، سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي يهدف إلى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، خاصة بعد ما خلفته الحرب من ويلات وخسائر بشرية ومادية جسيمة. وقد توجت هذه الجهود بإنشاء عصبة الأمم عقب مؤتمر باريس للسلام سنة 1919¹⁴.

¹³ - إبراهيم محمد الدريج، نشأة وتطور التحكيم في المعاملات والمنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 2008.

¹⁴ - الأستاذ مراد سيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، موجهة لطلبة ماستر تخصص اقتصاد دولي، جامعة باجي مختار عنابة، 2023-2024، ص19.

ونصت الفقرة الأولى من المادة 13 من عهد عصبة الأمم صراحة على أن:

"أعضاء العصبة يتفقون على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطرق التحكيم أو القضاء، ولم يكن بالإمكان تسويته بدرجة مرضية بالوسائل الدبلوماسية، فإنهم يعرضون الموضوع برمته على التحكيم أو القضاء".

وفي عام 1920 أنشئت محكمة العدل الدولية الدائمة كإطار قضائي تابع للعصبة، وهو ما شكل خطوة مهمة نحو تقنين نظام التحكيم والقضاء الدولي.

كما نجحت عصبة الأمم سنة 1924 في إقرار بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، الذي أقرّ مبدأ التحكيم الإلزامي، غير أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو بسبب رفض بعض الدول التصديق عليه¹⁵.

ولم تتوقف مساعي العصبة، إذ توصلت في 26 سبتمبر 1928 إلى إقرار الميثاق العام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وهو ما مثّل تنويجاً لمبدأ التحكيم كوسيلة سلمية لحل النزاعات.

كما عقدت اتفاقيات ثنائية عديدة في هذا الإطار، من أبرزها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 27 أغسطس 1929.

2/: التحكيم بعد الحرب العالمية الثانية

بعد الحرب العالمية الثانية، سعت دول العالم إلى إنشاء منظمة دولية جديدة تضمن الأمن والسلم الدوليين، بعد فشل عصبة الأمم في تحقيق ذلك، فكانت منظمة الأمم المتحدة التي أسست سنة 1945¹⁶.

¹⁵— إبراهيم محمد الدريج، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها .

¹⁶— الأستاذ مراد سيساوي، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها .

ومن بين أبرز أهدافها - كما ورد في المادة الأولى من ميثاقها - تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية.

وفي 21 نوفمبر 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء لجنة القانون الدولي بهدف تقيين وتطوير القانون الدولي، وكان موضوع التحكيم الدولي من بين أهم المواضيع التي أولتها اللجنة اهتماماً كبيراً.

وقد توصلت اللجنة سنة 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم التجاري الدولي ليكون دليلاً استرشادياً للدول عند التوقيع على اتفاقيات تتعلق بالتحكيم التجاري.

ارتبط التحكيم الدولي منذ ذلك الوقت بتطور التجارة الدولية وازدهار الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع ظهور الشركات المتعددة الجنسيات وعمليات الاندماج الاقتصادي.

وقد لجأت معظم الدول - خصوصاً النامية منها - إلى الاستعانة برؤوس الأموال الأجنبية لتطوير منشآتها الاقتصادية، مما زاد من أهمية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحماية الاستثمارات وتسوية المنازعات.

وفي هذا الإطار، برزت عدة اتفاقيات دولية هامة، من أبرزها¹⁷:

- اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف سنة 1961، والتي بدأ تنفيذها فعلياً سنة 1962.
- اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، برعاية البنك الدولي، والتي أنشأت مركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID).
- اتفاقية موسكو لعام 1972 المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول الاشتراكية.
- وأخيراً، اتفاقية الرياض لعام 1983 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية ومواطني الدول العربية الأخرى.

المطلب الثاني : طبيعة التحكيم التجاري الدولي وخصائصه وأسباب اللجوء اليه

مثل التحكيم التجاري إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع التجاري، ويكتسب أهمية خاصة نظراً لطبيعة النزاعات التجارية وخصوصية العلاقات الاقتصادية. ويهدف هذا المبحث إلى دراسة الطابع القانوني للتحكيم التجاري وتوضيح خصائصه الجوهرية التي تميزه عن أشكال التحكيم الأخرى، مع التركيز على الأبعاد العملية والفقهية التي تجعل منه أداة فعالة لضمان سرعة الفصل في النزاعات ومرونة الإجراءات.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم

على الرغم من إجماع الفقه على اعتبار التحكيم وسيلة بديلة للفصل في النزاعات، يُستبدل فيها حكم المحكم بالحكم القضائي من حيث الأثر في حماية الحقوق المتنازع عليها، إلا أن الخلاف لا يزال قائماً بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام. ويعود هذا الجدل إلى كون التحكيم ينشأ بموجب اتفاق (عقد) وينتهي بصدور حكم يُشبه الأحكام القضائية. ومن هنا، تعددت الاتجاهات الفقهية: فهناك من يعتبر التحكيم ذا طبيعة تعاقدية (أولاً)، ومنهم من يرى فيه طبيعة قضائية خالصة (ثانياً)، في حين ذهب آخرون إلى أنه ذو طبيعة مختلطة تجمع بين الجانبين (الفرع ثالثاً)، بينما يرى اتجاه فقهي رابع أن له طبيعة قانونية مستقلة ومتميزة عن غيرها (رابعاً).

أولاً : الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار النظرية التعاقدية أن التحكيم لا يُعد قضاءً بالمعنى التقليدي، بل هو ذو طبيعة تعاقدية بحتة، لكونه يقوم على اتفاق رضائي ملزم بين طرفين. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن اتفاق التحكيم يشمل كامل عملية التحكيم، من بدايتها إلى نهايتها، ويُعد حكم التحكيم مجرد ترجمة لمضمون هذا الاتفاق من قبل المحكمين، الذين يُعتبرون أطرافاً خارجية مكلفة بتنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدون. ومن ثم، فإن ما يصدر عن المحكمين في موضوع النزاع لا يُمثل حكماً قضائياً مستقلاً، بل هو تنفيذ لإرادة الأطراف كما تم التعبير عنها في عقد

التحكيم. وبالتالي، فإن عمل المحكمين يقتصر على تطبيق الشروط والإجراءات التي ارتضاها الأطراف مسبقاً في إطار العلاقة التعاقدية¹⁸.

ويستند أنصار هذه النظرية على أن جوهر عملية التحكيم هو الإرادة الحرة للأطراف في حل نزاعهم بطريق ودي بعيداً عن القضاء، وبهذا فإنهم يخولون المحكم صلاحية الحكم فيه بإرادتهم الحرة، والهدف من ذلك المراد تحقيقه هو مصالح خاصة لأطراف التحكيم¹⁹.

تعرضت النظرية التعاقدية لجملة من الانتقادات التي أضعفت من حجيتها، أبرزها المبالغة في إبراز دور إرادة الأطراف، في حين أن وظيفة التحكيم تتجاوز مجرد تنفيذ تلك الإرادة، لتصل إلى هدف جوهرى يتمثل في الفصل في النزاع. صحيح أن التحكيم يستند إلى اتفاق الأطراف، إلا أن نفس الأمر ينطبق على القضاء، حيث تُرفع الدعوى بناءً على إرادة أحد الخصوم، ولا يصدر الحكم إلا بناءً على طلباتهم وضمن نطاقها، بل يمكنهم الاتفاق على عرض النزاع على محكمة غير مختصة أصلاً، أو حتى الاتفاق على التنازل عن الخصومة أو وقفها²⁰.

كما أن وجود عنصر الإرادة لا يكفي وحده لتأسيس التحكيم، إذ لا يكتسب هذا الأخير مشروعيته إلا بإقرار من المشرع. وتُعاب هذه النظرية أيضاً بعدم قدرتها على تفسير إمكانية الطعن في أحكام التحكيم في بعض التشريعات، لا سيما عن طريق الاستئناف، بالرغم من أن الطعن بالاستئناف لا يُقبل إلا ضد أحكام قضائية لا ضد أعمال تعاقدية. فضلاً عن ذلك، فإن المحكم لا يُعين دائماً من قبل الأطراف، بل قد يتم تعيينه بواسطة المحكمة أو عن طريق مراكز التحكيم الدائمة، وهو ما يُضعف من فكرة الطابع التعاقدى للتحكيم.

ثانياً : الطبيعة القضائية للتحكيم

¹⁸ - خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم واثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط، سنة 2011، ص 29.

¹⁹ عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2011، ص 66.

²⁰ محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007/2008، ص 27.

اعتنق هذا الاتجاه كل من الفقه الفرنسي، وأغلب الفقه العربي، إلى جانب معظم التشريعات الحديثة، حيث يرى أنصار النظرية القضائية أن التحكيم، وإن كان يبدأ بعقد اتفاق بين الأطراف، إلا أنه ينتهي بصدور حكم له طابع قضائي. فإذا كان التحكيم من حيث الإنشاء يخضع لقواعد القانون المدني، فإنه من حيث آثاره وإجراءاته ونفاذه يخضع لقواعد قانون المرافعات. فكما أن العقد يُبطل لذات الأسباب التي تُبطل سائر العقود، فإن حكم التحكيم كذلك يكون قابلاً للطعن، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية في العديد من التشريعات، كما يُنفذ بنفس الآلية التي تنفذ بها تلك الأحكام.

ويرى هذا الاتجاه أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ينبغي أن يُبنى على المعايير الموضوعية أو الواقعية، أي من خلال النظر إلى طبيعة المهمة الموكلة إلى المحكم، والهدف من التحكيم ذاته. فجوهر التحكيم هو الفصل في نزاع قائم، وهو ما يجعل من المحكم قاضياً يُنتخب من قبل الأطراف لإرساء العدل بينهم، وهو ما يُعطي للتحكيم طابعاً قضائياً²¹

كما أن الإجراءات التي يتبعها المحكم أثناء نظر النزاع تتقارب إلى حد كبير مع تلك التي يتبعها القاضي، خاصة من حيث الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة ومراعاة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات، باستثناء الحالات التي يُستبعد فيها صراحة تطبيق هذا القانون. وبناءً عليه، فإن ما يصدره المحكم يُعد حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق، يتمتع بحجية الأمر المقضي، ويترتب عليه استفاد ولاية المحكم فور صدوره، مما يؤكد أن التحكيم ذو طبيعة قضائية واضحة²².

وعلى الرغم من ما تتمتع به النظرية القضائية من منطق وانسجام داخلي، إلا أنها لم تسلم من الانتقاد من قبل عدد من الفقهاء الذين يرفضون إضفاء الطابع القضائي على نظام التحكيم. ويستند هؤلاء إلى عدة حجج، من أبرزها أن التحكيم يفترض بالضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف، بينما قد يباشر القاضي وظيفته ويفصل في الدعوى دون وجود نزاع حقيقي، كما هو الحال في حالات الإقرار بالدين أو الدعوى التي يُكتفى فيها بتوافر المصلحة فقط²³.

²¹ عباس ناصر مجيد ، المرجع السابق، ص 71.

²² أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 19.

²³ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 74

كما يلفت المنتقدون النظر إلى التباين الجوهرى بين المحكم والقاضي، إذ يتمتع هذا الأخير بصفة الموظف العام، ويخضع لنظام قضائي يضمن له الاستقرار والدوام والحصانة، فضلاً عن تمتعه بسلطة الأمر والإجبار، وهي عناصر لا تتوافر في شخص المحكم الذي يُعيّن غالباً باتفاق خاص، ويمارس مهامه بشكل مؤقت دون صلاحيات تنفيذية ذات طابع إجباري.

ويذهب البعض إلى أن التشبيه بين التحكيم والقضاء، رغم أنه يُضفي على التحكيم طابعاً رسمياً، إلا أنه في ذات الوقت يُفقد التحكيم خصوصيته ويُقيده بقيود القضاء التقليدي، في حين أن التحكيم يُعد نظاماً أسبق تاريخياً من نشأة القضاء الرسمي، وبالتالي يجب احترام خصوصيته كآلية بديلة ومستقلة لتسوية المنازعات²⁴.

ثالث : الطبيعة المختلطة للتحكيم

ظهرت النظرية المختلطة كمحاولة من شراح القانون للتوفيق بين الاتجاهين التعاقدية والقضائية في تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم. ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم لا يمكن تصنيفه على أنه محض اتفاق تعاقدية، كما لا يُعد قضاءً خالصاً، بل يجمع بين الخصائص العقدية والقضائية في آن واحد²⁵.

وتتجلى الطبيعة التعاقدية للتحكيم في حرية الأطراف باختيار اللجوء إلى التحكيم كبديل عن القضاء الرسمي، وفي تحديدهم للمحكمين، والقانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع.²⁶ إلا أن هذه الطبيعة تتحول تدريجياً إلى طبيعة قضائية بمجرد شروع المحكم في الفصل في النزاع، وبوجه خاص عند إصدار الحكم وطلب تنفيذه أمام القضاء، حيث تصبح الأحكام التحكيمية خاضعة للسلطة القضائية في مرحلة التنفيذ.

غير أن فقهاء هذا الاتجاه لم ينفقوا على نقطة زمنية دقيقة تُحدد لحظة الانتقال من الطبيعة التعاقدية إلى الطبيعة القضائية. فبينما يرى بعضهم أن هذا التحول يبدأ مع مباشرة المحكم لمهامه أو بصدر حكمه، يرى

²⁴ أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 1، يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2013/2014. ص 103.

²⁵ خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 30

²⁶ كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1991، ص 82.

آخرون أن التأثير التعاقدى لا ينتهي إلا عند مرحلة التنفيذ، أي حين يصدر أمر قضائي بتنفيذ الحكم التحكيمى²⁷

لم تسلم النظرية المختلطة من الانتقادات، على الرغم من سعيها لتقديم مقاربة وسطية تجمع بين الطبيعتين التعاقدية والقضائية للتحكيم. ويرى بعض الفقهاء أن هذه النظرية، وإن كانت تستند إلى محاولة تحليل الواقع العملي للتحكيم، إلا أنها تكتفى بوصفه بأنه "ذو طبيعة مختلطة" دون تقديم تحديد دقيق لطبيعة هذا التداخل أو تبيان الحدود الفاصلة بين الجانبين.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يعكس نوعاً من التردد أو العجز عن الحسم، ويُعد، في نظر البعض، تهرباً من مواجهة الطبيعة القانونية للتحكيم بكل تعقيداتها. إذ لا يكفي الاكتفاء بتوصيف النظام على أنه خليط غير متجانس، بل يجب الخوض في تحليل كل عنصر من عناصره بشكل منهجي، وتحديد الأثر الذي يمارسه كل من الطابع التعاقدى والطابع القضائي في مختلف مراحل عملية التحكيم، من الإنشاء وحتى التنفيذ. فالتعامل مع طبيعة مركبة يفترض مقارنة تحليلية دقيقة، لا وصفاً عاماً يُبقي المسألة عالقة دون حسم²⁸

رابعا : الطبيعة المستقلة للتحكيم

يرى أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم أن هذا النظام يمتلك خصوصيته القانونية الذاتية، ولا يمكن اختزاله ضمن الإطار التعاقدى أو القضائي التقليدي. ويستند هذا الرأي إلى أن التحكيم سبق ظهور القضاء في المجتمعات البدائية، واستمر في أداء دوره حتى بعد نشوء الأنظمة القضائية الرسمية، بل إنه تطور وتوسع ليصبح آلية قائمة بذاتها معترف بها دولياً، من خلال إنشاء هيئات ومراكز وغرف متخصصة في التحكيم، ما جعله نظاماً موازياً للقضاء لا تابعاً له.

وبحسب هذا الاتجاه، يُعد التحكيم وسيلة قانونية أصيلة لتسوية النزاعات، تتميز باستقلالها عن مفهومي العقد والقضاء. فهو يهدف إلى تحقيق العدالة من خلال آليات مرنة تختلف عن تلك التي يعتمدها القضاء الرسمي، ويركز على استمرارية العلاقات بين الأطراف والتسوية السلمية للنزاعات بما يحقق توازناً اجتماعياً واقتصادياً في المستقبل.

²⁷ عباس ناصر مجيد المرجع السابق، ص 72، 73

²⁸ أسعد عمر قاسم شجراوي، المرجع السابق، ص 37.

ويرفض أنصار هذه النظرية الطبيعية التعاقدية للتحكيم، باعتبار أن العقد ليس جوهر التحكيم، بدليل وجود صور من التحكيم الإجباري الذي لا يقوم على اتفاق بين الأطراف. كما يعارضون الطبيعة القضائية، مشيرين إلى أن القضاء يُمارَس كسلطة من سلطات الدولة لضمان النظام العام وتطبيق القانون، في حين أن التحكيم يؤدي وظيفة مختلفة ذات طابع اجتماعي واقتصادي، تهدف إلى التوفيق بين الأطراف بعيداً عن الصراع القضائي.²⁹

يذهب بعض الفقهاء إلى القول إن النظرية المستقلة في تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم لا تختلف كثيراً في جوهرها عن النظرية القضائية، حيث تشترك معها في العديد من الخصائص، لا سيما من حيث الاعتراف بكون التحكيم وسيلة للفصل في المنازعات وإصدار أحكام ملزمة. وبالتالي، فإن الانتقادات الموجهة للنظرية القضائية تُعد صالحة أيضاً للطعن في النظرية المستقلة.

ومع ذلك، ومن خلال تحليل معمق للطبيعة القانونية للتحكيم، يتبين أن النظرية المستقلة تُعد الأقرَب إلى المنطق والواقع العملي، حيث يُمكن اعتبار التحكيم شكلاً من أشكال "القضاء الخاص"، يتميز عن القضاء الرسمي بطابعه المرن والاتفاقي، دون أن يُختزل في كونه مجرد عقد أو إجراء قضائي بحت. كما أن اعتماد هذه النظرية يُقلل من اللبس والغموض الذي يكتنف النظريات الأخرى، التي غالباً ما تعاني من التداخل وعدم الحسم في تحديد طبيعة التحكيم.

الفرع الثاني : خصائص التحكيم وأسباب اللجوء إليه

أولاً :معايير دولية التحكيم التجاري

لقد وضع بعض الفقهاء مؤشرات يمكن من خلالها استخلاص معايير دولية التحكيم التجاري الدولي، إلا أن المعايير الأكثر اعتماداً للتمييز بين التحكيم التجاري الداخلي والتحكيم التجاري الدولي هي المعايير القانونية والاقتصادية³⁰

1: الطابع الدولي للتحكيم وفقاً لمعيارين :

²⁹ محمد بواط التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007/2008، ص 31.

³⁰ د. عبدلي حبيبة، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث العلمية المجلد 01، العدد الثاني، ، مسيلة ، ص107-214، 2016.

أ- المعيار القانوني:

يُعدّ التحكيم دولياً وفق هذا المعيار في الحالات التالية:

1. إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام الاتفاق يقع في دولتين مختلفتين.
2. إذا كان مكان التحكيم يقع خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين.
3. إذا اتفق الطرفان على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة.

ب- المعيار الاقتصادي:

يُعدّ التحكيم دولياً إذا كان متصلاً بمصالح اقتصادية تمتد عبر أكثر من دولة. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار، وهو ما يُعتبر المعيار الحديث لتحديد دولية التحكيم. كما أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار لإضفاء الطابع الدولي على التحكيم التجاري.

2: الطابع التجاري للتحكيم

يُفهم من الطابع التجاري أن التحكيم يشمل جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، دون الاقتصاد على المعاملات التجارية التقليدية. ويشمل ذلك كل معاملة تجارية تتعلق بتوريد أو تبادل السلع والخدمات، وكذلك اتفاقات التوزيع، والامتياز، والتمويل، والاستثمار، والوكالات التجارية وغيرها من المعاملات ذات الطبيعة الاقتصادية. وبذلك يُعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة موازية للتحكيم الداخلي، لكنه أوسع نطاقاً وأكثر تعقيداً نظراً لتعدد الأنظمة القانونية التي يتفاعل معها.

3: معيار دولية التحكيم في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري موقفه من دولية التحكيم التجاري في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 1039 منه على ما يلي:

"يُعدّ التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

يتضح من صياغة المادة أن استعمال عبارة "المصالح الاقتصادية" جاء في محلّه، لأنها أوسع وأشمل من عبارة "المصالح التجارية الدولية"، إذ إن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات معاً.

غير أن عبارة "لدولتين على الأقل" تثير بعض الغموض، لأنها قد تُفهم على أن المقصود هو الدول كأشخاص عامة، في حين أن الواقع يُثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات والمؤسسات) هي الأكثر لجوءاً إلى التحكيم لتسوية نزاعاتها، خاصة في مجال الاستثمار.

الفرع الثالث : أسباب اللجوء إلى التحكيم

إن التحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة يتميز بالعديد من المزايا التي تجعل منه مرجحاً لدى أوساط التجارة الدولية كطريق بديل عن القضاء في حل المنازعات نشأ بينهم، وكذا النجاح الكبير الذي حققه هذا الطريق في حل المشاكل المتولدة عن عقود التجارة والعامل الاقتصادي الذي يتعلق بالجهد والوقت والتكلفة. ويمكن أن نوجز مزايا التحكيم عامة، ومزايا التحكيم التجاري الدولي خاصة في ما يلي:

1-السرية:

تعتبر العلانية في أداء القضاء من المبادئ الهامة التي تقوم عليها التنظيمات الحديثة وتعني أن يتم التحقيق في الدعوى والمرافعة فيها في جلسات علنية، يسمح فيها بالحضور لكل شخص، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة،³¹ لكن التحكيم يحفظ أسرار الطرفين، فلا يطلع عليها سوى المحكمون المختارون لنظر القضية، والمحامون المدافعون عن أطراف النزاع، لأن إخفاء نوع المعاملة بين الطرفين وحجم النزاع، أو مقدار الأموال التي يتعلق بها، فيه مصلحة لأطراف النزاع وسمعتهم التجارية، وعند نشر المبادئ القانونية

³¹ أنظر المادة 07 من القانون رقم 08/09 ، المرجع السابق، ص 4 والتي تنص الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة.

المطبقة على المشكلة في أحكام التحكيم يراعي اللاتقصار على ذكرها، دون ذكر الأطراف أو قد تنشر أسمائهم بعد أخذ الإذن منهم³² وهذا ما لا نجده في القضاء العادي.

2- الحفاظ على استمرار العلاقة بين الطرفين:

إن التحكيم يحفظ العلاقة بين الطرفين، فهو ليس طريقا هجوميا عنيفا، وإنما هو أقرب للتفاهم بين الطرفين، وذلك يعرض نقاط الخلاف على المحكم أو المحكمين المختارين بواسطتهم، وبعد الفصل في الموضوع تستمر غالبية العلاقة بين الطرفين³³. أما القضاء العادي فإنه يوجب الخصومة بين الطرفين خاصة إذا تم استعمال أساليب كيدية، كما أنه يغلب ادعاء طرف على الطرف الآخر فينصرفان غريمين، غالبا لا تعود لا تعود العلاقة بينهما .

3- سرعة الفصل في القضايا

يلجأ المحكّمون إلى التحكيم هربا من بطء وتعقيد الإجراءات في القضاء العادي التي لا تتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية، فالرسمية والشكل الذي يتميز به القضاء لا محل لها في التحكيم، حيث يكون التعامل مع أفراد وجهات خاصة غير حكومية أو رسمية، لهذا لا توجد رسميات محددة يتعين سلوكها في التحكيم، فهي في الغالب سهلة من اختيار الأطراف³⁴. وسرعة الحسم في النزاعات التجارية الدولية تلقي لها صدى لدى التحكيم التجاري فقوانين التحكيم ولوائحه وموآثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم. لذا فإن سرعة الفصل تتلاءم وطبيعة التجارة التي هي أيضا تمتاز بالسرعة في التداول³⁵.

4- حيادية وعدالة التحكيم

يمتاز التحكيم التجاري الدولي بالاستقلال عن أي جهة رسمية كما أنه لا يخضع إلا للقانون الذي يختاره أطراف النزاع، والهدف من التحكيم هو ذاته الهدف من القضاء وهو تحقيق العدالة، إلا أن المحكم له ميزة

³² محي الدين إسماعيل علم الدين منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الأول ، دار النشر الزليبي للطباعة، 1986، ص 8.

³³ قمر عبد الوهاب التحكيم افي منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري الجزائر، دار المعرفة 2019، ص 42

³⁴ عمرو عيسى الفقى ،الجديد في التحكيم في الدول العربية، دار المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 19.

³⁵ عباس، ناصر مجيد ، المرجع السابق، ص 47.

تميزه عن القاضي في كونه يمتلك حرية أكبر من حيث تطبيق القانون على موضوع النزاع، أما القاضي فهو ملزم بتطبيق القانون الوطني دون سواه³⁶.

كما أن تطور التحكيم واتساع مجاله هو مثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة، ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة في التخلص منه، كي تحل منازعاتهم طبقاً لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي، وهو ما انبثنا به أرسطو قديماً حين قال إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع³⁷.

5 - كفاءة المحكمين:

إن نزاعات التجارة الدولية ونظراً لأهميتها تحتم أن ينظر فيها أشخاص على درجة عالية من الكفاءة العلمية والعملية وهو ما يتوفر في المحكمين حتى أن القضاة غالباً ما يلجأون إلى هؤلاء الخبراء لتوضيح المسائل الفنية الغامضة³⁸ كما أنهم ينظرون في هذه النزاعات تحت مظلة هيئات تحكيم متخصصة كالمنازعات البحرية، وأخرى متخصصة في حل المنازعات المتصلة بالموصفات المتصلة ببعض البضائع والسلع ووجود قضاء متخصص في المنازعات المتصلة بهذه المسائل من شأنه أن يحقق العدالة التي يرغب فيها الخصوم³⁹.

6- حرية اختيار القانون المطبق على النزاع:

إن المحكم يتمتع بحرية كبيرة في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع بل وعلى الإجراءات فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي، وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم، وإذا لم يقيد الأطراف المحكم بقواعد قانون معين ليطبق على نزاعهم فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب لحكم هذه القضية بل وصل الأمر حتى تطبيق اعراف التجارة الدولية التي لا تخص دولة معينة⁴⁰ وللطرفين في

³⁶ المرجع نفسه، ص 49، 50.

³⁷ أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 230.

³⁸ عباس ناصر مجيد المرجع السابق، ص 48

³⁹ حفيظة السيد الحداد المرجع السابق، ص 29.

⁴⁰ محي الدين إسماعيل المرجع السابق، ص 10، 11.

التحكيم أن يتفقا على تخويل هيئة التحكيم في الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف وعندئذ لا تلتزم المحكمة التحكيمية بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة⁴¹.

7- التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإدارة:

إن التحكيم يقوم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا ينعقد إلا برضا كافة الأطراف⁴² وتتجلى إرادة الأطراف أيضا في حرية اختيار نوع التحكيم مؤسسياً كان أو حرا وكذا مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يحكمه⁴³.

بالرغم من المزايا العديدة للتحكيم التجاري التي عددنا بعضها، آنفاً، إلا أن هناك بعض العيوب التي تقابله، ولكنها لا تطغى عليه، حيث يرى البعض أن التحكيم يحرم الخصوم من الضمانات القضائية، وأنه تنازل عن سلطة الدولة القضائية، وذهب البعض إلى حد القول أن هذا النظام قد اقترن في أغلب حالاته بالرأسمالية الغربية وهو وسيلة مهم للضغط على غيرهم من البلدان للحصول على مزايا أكثر وردا عليهم فإن التحكيم موجودا أيضا في الدول الاشتراكية.

المبحث الثاني : أنواع التحكيم وما يميز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة

يهدف هذا المبحث إلى دراسة تصنيف التحكيم إلى أنواعه المختلفة، مع إبراز الخصائص التي تميزه عن الوسائل الأخرى لتسوية النزاعات، مثل الوساطة والمصالحة القضائية. ويكتسب هذا التمييز أهمية كبيرة، لأنه يساعد على فهم الاختيار القانوني المناسب للطرفين عند اللجوء إلى التحكيم، ويبين الدور الخاص لكل نوع من التحكيم، سواء كان داخلياً، دولياً، أو تجارياً.

المطلب الأول : أنواع التحكيم

لا يقتصر نظام التحكيم على صورة واحدة في التطبيق العملي، بل تتنوع أشكاله وأنواعه تبعاً للزاوية التي يُنظر من خلالها إليه أو المعيار المُعتمد في التقسيم. فمن حيث الإرادة، يُصنف التحكيم إلى تحكيم اختياري

⁴¹ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 42.

⁴² المرجع السابق، ص 37.

⁴³ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

وتحكيم إجباري (الفرع الأول). ومن حيث طبيعة المهمة الموكلة إلى المحكم، يُقسم إلى تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح (الفرع الثاني). أما من حيث طبيعة الهيئة التي تتولى التحكيم، فيُميز بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي (الفرع الثالث). وأخيراً، من حيث النطاق الجغرافي أو الطابع القانوني للعلاقة محل النزاع، يُقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يعد التحكيم اختيارياً عندما يتم اللجوء إليه بناءً على إرادة الأطراف الحرة، دون أن يكون مفروضاً عليهم بموجب القانون، وهو الشكل السائد والأصل في نظام التحكيم. ويستند هذا النوع إلى عنصرين أساسيين: حرية الأطراف في اختيار هذه الوسيلة، واعتراف المشرع بهذه الإرادة ومنحها الأثر القانوني اللازم⁴⁴.

ورغم أن التحكيم يقوم في جوهره على مبدأ الاختيار، إلا أن بعض التشريعات قد تنص على حالات يصبح فيها اللجوء إلى التحكيم إلزامياً، سواء بشكل مطلق يمنع رفع النزاع أمام القضاء العادي، أو بشكل مقيد يشترط اللجوء أولاً إلى التحكيم قبل التوجه إلى المحاكم. وفي هذه الحالات، نكون بصدد ما يُعرف بالتحكيم الإجباري⁴⁵.

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن بعض صور التحكيم "الاختياري" قد تفقد طابعها الإرادي في الواقع العملي، إذ قد يجد أحد الأطراف نفسه مضطراً لقبول التحكيم نتيجة عدم توازن القوة الاقتصادية، خاصة في العقود الدولية التي تُفرض فيها شروط التحكيم من طرف أقوى.

الفرع الثاني: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

ينقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح، وسند هذه الطريقة هو اتفاق الأطراف حيث أن الأصل أن يكون التحكيم هو بالقانون ما لم يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم

⁴⁴ أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 13.

⁴⁵ كمال إبراهيم، المرجع السابق ص 96.

بالتحكيم بالصلح، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا وواضحا ولا يجوز أن يكون ضمنيا. والتحكيم بالقانون يعني بأن هيئة التحكيم ملزمة بالنظر في النزاع وإصدار الحكم حسب القواعد الموضوعية في القانون الواجبة التطبيق على النزاع وليس للهيئة الخروج على هذه القواعد وإلا كان حكمها عرضة الطعن أمام القضاء⁴⁶

أما التحكيم بالصلح أو التحكيم المطلق فيقصد به ذلك التحكيم الذي لا يلتزم فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي إلا فيما يتعلق بالنظام العام، كما أن هيئة التحكيم بالصلح ملزمة باحترام المبادئ الأساسية الموجهة للخصومة المدنية⁴⁷

ويرى بعض الفقهاء بأن ما يسمى التحكيم بالصلح إنما هو التحكيم طبقا لقواعد العمل والإنصاف لأنهم يرون أن المحكم لا يجري صلحا بل يفصل في نزاع شأنه شأن المحكم المقيد بقواعد القانون ولكنها طبقا لقواعد العدل والإنصاف.

الفرع الثالث : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر هو الصورة التقليدية لنظام التحكيم، وهو التحكيم الذي يجري وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرتهم إجراءات التحكيم، ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم النزاع ... إلخ⁴⁸

ولا يقصد بالتحكيم الحر أنه غير خاضع لقواعد معينة بل يقصد به التحكيم الذي يستبعد تدخل مؤسسة تحكيمية لتنظيمه، أي التحكيم الذي تخضع فيه الإجراءات الواجب اتباعها إلى قواعد تحددها الأطراف المتنازعة أو هيئة التحكيم في صورة غياب إرادة الأطراف⁴⁹. ويعتبر التحكيم تحكيما مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكلف بوضع لوائحها أو قواعد التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف

⁴⁶ أسعد عمر قاسم الشجراوي، المرجع السابق، ص 141

⁴⁷ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 59

⁴⁸ المرجع نفسه، ص 56.

⁴⁹ سمير العنابي، التحكيم الحر ومؤسسات التحكيم مداخلة في ملتقى حول مجلة التحكيم مركز الدراسات القانونية والقضائية، 1995، ص 46.

أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه⁵⁰.

وعادة ما يكون لكل مؤسسة تحكيمية قواعد تحكيم خاصة بها، وهي عموماً تنص على طلب التحكيم والرد عليه وتشكيل هيئة التحكيم ورد المحكم وبعض القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم، وحكم التحكيم وشروطه ونفقاته، كما تتضمن هذه القواعد شرط تحكيم نموذجي ينصح الأطراف بإدراجه في اتفاق التحكيم، إذ رغبوا بتسوية نزاعهم عن طريق مؤسسة التحكيم ومن أهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس⁵¹

الفرع الرابع : التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

التحكيم الداخلي هو التحكيم الذي تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق، ومكان جريان التحكيم) منحصرة في دولة معينة⁵² لذلك فالتحكيم الداخلي هو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم ، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم⁵³ يكون التحكيم أجنياً مقارنةً بالتحكيم الداخلي إذا كان مكان التحكيم في دولة أخرى غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.⁵⁴

المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن المفاهيم المشابهة له

قد يُثار اللبس أحياناً بين التحكيم وغيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، سواء على المستوى الفردي أو الدولي، نظراً لتشابهها في كونها جميعاً تقوم على مبدأ تفويض جهة معينة للفصل في النزاع خارج إطار القضاء التقليدي. ومن أجل توضيح الفروقات، سنعمل على تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المشابهة له

⁵⁰ حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 91.

⁵¹ أسعد عمر قاسم الشجرأوي، المرجع السابق، ص 125

⁵² كمال إبراهيم المرجع السابق، ص 100

⁵³ أسعد عمر قاسم الشجرأوي، المرجع نفسه، ص 139.

⁵⁴ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 60.

والتي قد يُشتبه بها، وهي على التوالي: التحكيم والصلح أولاً، ثم التحكيم والخبرة ثانياً، يليه التحكيم والوكالة ثالثاً، وأخيراً التحكيم والتوفيق.

الفرع الأول : التحكيم والصلح

الصلح يُعد وسيلة من وسائل تسوية المنازعات بين الأفراد أو الجماعات، يتم بموجبها إنهاء النزاع من خلال تنازل كل طرف عن بعض أو كل ما يتمسك به تجاه الطرف الآخر⁵⁵.

ومن خلال مقارنة هذا التعريف بالتحكيم، نلاحظ وجود تشابه بين الصلح والتحكيم من حيث كونهما يهدفان إلى حسم النزاع دون اللجوء إلى القضاء وإصدار حكم قضائي. كما يتفقان من حيث النطاق، إذ يقتصر تطبيقهما على النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية التي لا تمس النظام العام، وذلك لأن الأصل أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح⁵⁶.

ويختلف التحكيم عن الصلح في أن الصلح هو نظام اتفاقي محض، بينما يقوم التحكيم على اتفاق أولي، تتجسد حريته في إمكانية اللجوء إليه أو عدمه. كما أن مهمة الفصل في النزاع في الصلح تُسند إلى أطراف النزاع أنفسهم⁵⁷، في حين يتولى المحكمون الفصل في النزاع التحكيمي. ويُلاحظ أيضاً أن عقد الصلح لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته ما لم يُبرم في شكل رسمي أو أمام المحكمة، في حين يصدر المحكم حكماً قابلاً للتنفيذ بعد استيفاء الإجراءات القانونية والحصول على أمر بتنفيذه. ومن جهة أخرى، فإن حكم المحكم يمكن أن يُطعن فيه بطرق

⁵⁵خالد عبد العظيم أبو غابة المرجع السابق، ص 20.

⁵⁶قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، بدون سنة النشر ص 26.

⁵⁷ صديق بغداد اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي رسالة ماجستير) في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق 2002، ص 21

الطعن المقررة قانوناً، بينما عقد الصلح يُعد ملزماً لأطرافه وغير قابل للطعن بنفس الوسائل، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ⁵⁸.

كما يلاحظ أن الصلح يتم بين أطراف النزاع أنفسهم، بحيث يلتزم كل طرف بما له من حق أو يتنازل عن جزء منه، مما يجعل مضمون الصلح معلوماً قبل إتمامه. أما في حالة التحكيم، فإن المحكم يؤدي دور القاضي، ولا يمكن للخصوم الاطلاع على مضمون الحكم أو التنبؤ به إلا بعد صدوره من المحكم.

الفرع الثاني : التحكيم والخبرة

تعد الخبرة، في معناها القانوني، مجرد رأي فني أو استشارة يقدمها خبير مختص بطلب من جهة معينة، دون أن يكون لطالبيها التزام باتباعها. وهي تعد وسيلة من وسائل الإثبات التي تخضع في تقديرها لسلطة الجهة الفاصلة في النزاع، سواء كانت محكمة أو هيئة تحكيم محكماً⁵⁹. وتمتاز الخبرة، على غرار بعض وسائل الإثبات الأخرى، بكونها أقل تكلفة وأسرع إجراءً مقارنةً بالتحكيم. ويُعد تقرير الخبير ملزماً للمحكمة من حيث الواقع فقط، ولا يقبل الاستئناف، لكونه يستند إلى العناصر الواقعية للنزاع دون التطرق إلى الجوانب القانونية. ومع ذلك، يمكن مساءلة الخبير في حال ثبوت الإهمال أو التقصير في أداء مهمته⁶⁰.

لكن يبقى رأي الخبير مجرد رأي استشاري للمحكم أو للقاضي الأخذ به أو تركه، أما حكم المحكم فإنه إذا ما صدر صحيحاً كان ملزماً للخصوم حتى وإن خالف رغباتهم وأهواءهم الشخصية⁶¹.

يتميز التحكيم عن الخبرة من حيث طبيعة المهمة المنوطة بكل منهما؛ فالخبير يقتصر دوره على إبداء رأي فني في مسألة محددة يُطلب منه توضيحها، دون أن يكون له سلطة الفصل في النزاع. أما المحكم، فتتمثل مهمته في الفصل في النزاع بشكل نهائي وملزم للأطراف. ويُضاف إلى ذلك أن المحكم لا يُلزم بأداء

58 كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى 1991، ص 72.

⁵⁹ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 31

⁶⁰ سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق 2013/2014، ص 30.

⁶¹ خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 19.

اليمين القانونية، إذ إن اختياره يتم بناءً على ثقة الخصوم في نزاهته وكفاءته، في حين يُلزم الخبير بأداء اليمين أمام القضاء قبل مباشرة مهمته، وفقاً لما تقتضيه النصوص القانونية⁶².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعيين محكم في بعض أنواع القضايا، وعلى رأسها القضايا الجنائية، بينما يمكن انتداب خبير في هذا النوع من القضايا دون مانع قانوني. وتكمن الصعوبة العملية في أن بعض المحكمين يكونون في الأصل خبراء في مجالات فنية أو تقنية، مما يثير إشكالاً في التكييف القانوني لمهامهم. وهنا تبرز أهمية تفسير اتفاق التحكيم: فإذا نص هذا الاتفاق على أن القرار الصادر عن الطرف المعين يُعد ملزماً وله قوة الفصل، فإن الأمر يتعلق بتحكيم. أما إذا اقتصر دوره على تقديم رأي غير ملزم، فإن طبيعته تكون أقرب إلى الخبرة الفنية وليس التحكيم⁶³.

ونستنتج أنه قد تختلط الخبرة بالتحكيم، ولكن العبرة ليست بالاسم الذي يطلق على الشخص الثالث (خبير أو محكم)، ولكن العبرة بنوع المهمة المسندة إليه، فإذا كانت مهمة الفصل في النزاع فهو محكم، أما إذا كان رأيه مجرد رأي استشاري فهو خبير.

الفرع الثالث : التحكيم والوكالة:

عرّف المشرع الجزائري الوكالة بأنها عقد يُفوض بموجبه شخصٌ شخصاً آخر للقيام بعملٍ معين باسمه ولحسابه⁶⁴. أما من الناحية الفقهية، فقد عرّفت النيابة بأنها نظام قانوني يُعد وسيلة فنية لإنشاء التصرفات القانونية، سواء كانت عقوداً أو تصرفات انفرادية، وذلك من خلال تدخل شخص وسيط يُدعى "النائب"، يقوم بالتصرف نيابةً عن صاحب الشأن، بناءً على علاقة تعاقدية تربطه به. ويمارس النائب هذا التصرف لا بالأصالة عن نفسه، وإنما باسم ولحساب الأصيل⁶⁵.

ويتفق التحكيم، والوكالة من حيث أن كلا منهما يعد نوعاً من الولاية، وأن الرضا هو المثبت لهذه الولاية، وعليه فإن الوكيل لا يستطيع أن يباشر العمل الموكل به إلا إذا أذن له الموكل وارتضاه، وأن المحكم لا

⁶² بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق 2010/2011، ص 41.

⁶³ صديق بغداد المرجع السابق، ص 23.

⁶⁴ الأمر 75/58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ص 98.

⁶⁵ بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 16.

يستطيع أيضا النظر في النزاع المعروض، إلا إذا ارتضاه المحكّمين وفي الحدود المرسومة له من حيث الموضوع والزمان والمكان⁶⁶ ومما سبق نجد أن التحكيم يختلف عن الوكالة في كون القاعدة أن الوكيل يستمد سلطانه من الموكل، ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، ولكن نرى أن التحكيم مستقل تام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله⁶⁷، كما أن موضوع التحكيم هو تنصيب طرف أجنبي هو المحكم للفصل في النزاع، أما موضوع الوكالة فهو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية⁶⁸، ونستنتج مما سبق أن التحكيم هو تخويل شخص من الغير مهمة الفصل في المنازعة بين الأطراف بحكم، ملزم، بينما الوكيل هو شخص ينوب عن موكله الأصلي في القيام بعمل لحسابه.

الفرع الرابع : التحكيم والتوفيق

نصّت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من دليل الأونسيترال للتوفيق التجاري الدولي على تعريف التوفيق، حيث جاء فيه أنه يُقصد بمصطلح "التوفيق" - لأغراض هذا القانون - أي عملية يُشار إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة، أو بأي تعبير آخر ذي مدلول مشابه، يُطلب فيها من طرف ثالث أو أكثر (الموفق) أن يساعد الطرفين في سعيهما نحو التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما، سواء كان ناشئاً عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو متعلقاً بها. ويُلاحظ أن الموفق لا يمتلك سلطة فرض حل النزاع على الطرفين⁶⁹

كما يعرف أيضا بأنه وسيلة ودية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، تقوم على اختيار طرف محايد (الموفق) يتولى تسهيل التواصل بين الأطراف بهدف التقريب بين وجهات نظرهم المختلفة، والسعي نحو إيجاد أرضية مشتركة لحل النزاع. ويُلاحظ أن دور الموفق يقتصر على هذا التقريب، دون أن يمتد إلى اقتراح حل ملزم أو فرض تسوية يُلزم بها الطرفان⁷⁰.

⁶⁶ خالد عبد العظيم أبو غابة المرجع السابق، ص 16

⁶⁷ كمال إبراهيم، المرجع السابق، ص 72.

⁶⁸ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 30.

⁶⁹ قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، مع دليل اشتراعه واستعماله الأمم المتحدة، نيويورك، 2004

⁷⁰ محمد إبراهيم موسى التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 22

يلاحظ أن كلاً من التوفيق والتحكيم يسعيان إلى تحقيق هدف مشترك، يتمثل في تسوية المنازعات التجارية بين الأطراف بسرعة وفعالية. إلا أن التوفيق يختلف عن التحكيم من حيث الطبيعة والإجراءات، إذ يهدف إلى مساعدة الأطراف في التوصل بأنفسهم إلى حل ودي للنزاع، من خلال المساعي الحميدة، بعيداً عن الشكلية والإجراءات القضائية المعقدة، ودون التقيد بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وذلك بشرط موافقة الأطراف على سلوك هذا المسار⁷¹.

كما أن اللجوء إلى إجراءات التوفيق لا يُعطل حق الأطراف في رفع الدعوى أمام القضاء بشأن النزاع محل التوفيق، ولا يمنع لجان التوفيق من مواصلة عملها حتى في حال عرض النزاع على المحاكم. ذلك أن ما يصدر عن لجان التوفيق من توصيات لا يُعد حكماً قضائياً ولا يتمتع بقوة التنفيذ، إذ تظل توصياتها غير ملزمة وتفترق إلى حجية الأحكام القضائية⁷².

وكذلك يختلف هذا النظام عن التحكيم فيما يتعلق بالقرار الصادر، فبينما يتميز قرار المحكم بطابعه القضائي وصفته الملزمة وعدم قابليته للطعن إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، فإن قرار الموفق غير ملزم للأطراف، فيحق لأيهما رفضه أو عدم التقيد به، فما يصدره الموفق هو مجرد توصية أو اقتراح يخضع لتقدير أخير من جانب الأطراف إذا شاءوا وضعه موضع التنفيذ⁷³.

ولقد أدت هذه الفروق الظاهرة بين التحكيم والتوفيق إلى التفرقة الحاسمة بينهما، وجعلهما آليتين مستقلتين كل منهما عن الآخر.

وانطلاقاً من هذه المعطيات، شرعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في إعداد لائحة خاصة بالتوفيق، وذلك بعد أن كانت قد أصدرت لائحة التحكيم في عام 1972، لتتمّ لائحة التوفيق في سنة 1980. وقد تبنت العديد من المراكز الدولية المتخصصة في التحكيم آليات خاصة بالتوفيق، من بينها المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، الذي أنشئ بموجب معاهدة واشنطن لسنة 1965، وكذلك غرفة

⁷¹ ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، نشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003 ص

التجارة الدولية بباريس، التي أصدرت لائحة خاصة بالتوفيق وبدأت تطبيقها فعلياً سنة 1988. وقد نصت هذه اللائحة صراحة على استقلال آلية التوفيق عن التحكيم، باعتبارها وسيلة تسوية ودية قائمة بذاتها⁷⁴.

المبحث الثالث: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي وتطور موقف المشرع الجزائري منه

يُعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة لتسوية المنازعات ذات الطابع التجاري العابر للحدود، لما يوفره من سرعة ومرونة مقارنة بالقضاء الوطني. وقد استند إلى منظومة قانونية متكاملة تجمع بين المصادر الدولية، كالاتفاقيات والمعاهدات، والمصادر الوطنية التي تنظم أحكامه داخلياً.

غير أن المشرع الجزائري لم يكن موقفه من التحكيم ثابتاً، إذ عرف نوعاً من التذبذب بين التحفظ والقبول، تبعاً لتطور السياق الاقتصادي والسياسي، قبل أن يتجه تدريجياً نحو الانفتاح على التحكيم كآلية لحل النزاعات التجارية الدولية وتشجيع الاستثمار.

المطلب الأول: مصادر التحكيم التجاري الدولي

تنقسم مصادر التحكيم التجاري الدولي إلى قسمين مصادر وطنية وأخرى دولية:

- المصادر الوطنية

تتمثل في التشريعات والقوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية أو الجهات المختصة في الدولة لتنظيم التجارة الدولية بشكل عام والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، ومثال ذلك في الجزائر الأحكام المنظمة للتحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى 1038 بالنسبة للتحكيم الداخلي، والمواد من 1039 إلى 1061 بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي التي تضمنها الباب الثاني من الكتاب الخامس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم **08/09** المتعلق بالطرق البديلة لحل

⁷⁴ أنظر القرار 35/52 الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 04 ديسمبر 1980 المتضمن قواعد الأونسترال للتوفيق، ص 6.

النزاعات، إضافة إلى الأحكام التي تضمنتها بعض القوانين الخاصة كذلك المتعلقة بالاستثمار وبمجال المحروقات.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية كمنصة للتحكيم التجاري الدولي

تلعب الاتفاقيات الدولية دورا كبيرا في خلق قواعد التحكيم التجاري الدولي عن طريق وضع القواعد العامة التي تحكمه والتي تتعلق بعملية التحكيم بدءا بتقرير اللجوء إلى التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وصولا إلى تنفيذ القرار التحكيمي.

أولا : الاتفاقيات متعددة الأطراف

سنحاول ذكر أهمها وهي بروتوكول جنيف لسنة 1923 (أولا)، اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 (ثانيا)، واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ثالثا).

أولا : بروتوكول جنيف لسنة 1923 كان بروتوكول جنيف أول اتفاقية متعددة الأطراف في العصر الحديث الذي تم وضعه بمبادرة غرفة التجارة العالمية تحت إشراف عصبة الأمم والذي يتضمن قواعد عن التحكيم التجاري الدولي.

وأهم ما ورد في البروتوكول هو ما جاء في المادة الأولى منه حيث نصت على أن "كل من الدول المتعاقدة تعترف بصحة أي اتفاق سواء كان متعلقا بالخلافات الحاضرة أم بالخلافات التي تحدث في المستقبل بين طرفين خاضع أحدهما لقضاء دولة متعاقدة أخرى، ذلك الاتفاق الذي بموجبه يوافق الطرفان المتعاقدان بالمشاركة، على أن يحال التحكيم أو بأمور أخرى يمكن حسمها بالتحكيم سواء أجرى التحكيم في بلد غير خاضع لقضائه أحد الطرفين أم لم يجر..."⁷⁵.

كما تضمن البروتوكول إشارات إلى إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع سواء في حالة حده الأطراف ولم يقوموا بتحديدده، كما ألزم البروتوكول الدول المنظمة إليه بأن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها بواسطة سلطاتها وطبقا لقانونها الوطني، ويلزم البروتوكول الدول المنظمة إليه أيضا أن تحيل

⁷⁵ بروتوكول جنيف، المتعلق بشرط التحكيم 24 سبتمبر 1923 جنيف سويسرا.

الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا رفعت دعوى لدى محاكم القضاء العادي لهذه الدول، وكان هناك اتفاق على حل النزاع بطريق التحكيم إذا طلب أحد الأطراف ذلك⁷⁶.

ونلاحظ أن البروتوكول كان يهدف إلى تحقيق هدفين أساسيين هما تحقيق شروط التحكيم وجعله ملزماً دولياً، أما الثاني فيتمثل في العمل على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بموجب اتفاقيات التحكيم في أقاليم الدول التي صدرت فيها، وقد تم تدعيم هذه البروتوكول من قبل عصبة الأمم المتحدة بقواعد مكملة في جنيف عام 1927 فيما يخص اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ثانياً: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 مع كثرة وازدياد التعامل التجاري الدولي بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت الحاجة إلى إيجاد نظام للتحكيم

أكثر ملائمة للعصر، ولحل أهم مشاكل التحكيم والمتمثلة في كيفية تنفيذه ولتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أعدت الغرفة التجارية الدولية مشروعاً أقرته في مؤتمرها الرابع عشر الذي عقد في فيينا عام 1953⁷⁷.

وتبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة طرح هذا المشروع للمناقشة، كما أعدت لجنة مكونة من ثماني دول مشروعاً آخر مقابلاً لمشروع الغرفة التجارية الدولية، وفي عام 1956 قرر المجلس المذكور عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وانعقد المؤتمر في 20 مارس 1958 في مدينة نيويورك والتي سميت هذه الاتفاقية باسمها⁷⁸.

وتتألف هذه الاتفاقية من 16 مادة وهي لا تعالج جميع المسائل التي تتعلق بالتحكيم بل تقتصر على مسألة الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في إقليم الدولة الطرف فيها. وقد نظمت اتفاقية نيويورك العديد من القواعد التي يقوم عليها التحكيم منها أن الدول المنظمة للاتفاقية ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم المكتوب سواء كان الاتفاق شرطاً أو مشاركة، وسواء ورد في وثيقة وقعها الطرفان أو خطاباً أو برقيات متبادلة وعلى أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع

⁷⁶ أنظر المواد 2، 3، 4، من نفس البروتوكول.

⁷⁷ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2008 ص

⁷⁸ المرجع السابق، ص 34.

قانوني تعاقدي كان أو غير تعاقدي ومتعلق بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم⁷⁹. وفيما يخص تنفيذ اتفاقيات التحكيم نجد أن اتفاقية نيويورك تعتمد تقنيات بروتكول جنيف لسنة 1923، حيث أوجبت رفض محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية النظر في النزاع الذي يحكمه اتفاق التحكيم، كما ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بالاعتراف بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المطبقة في الأقاليم المطلوب إليها التنفيذ وفقا لشروط معينة تضمنتها المادتان الرابعة والخامسة من الاتفاقية كما ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بمبدأ المعاملة الوطنية عند تنفيذ أحكام التحكيم دون تمييز⁸⁰.

وانضمت إلى هذه الاتفاقية 83 دولة وتعمل منظمة الأمم المتحدة على تشجيع الانضمام إليها، كما تركت الباب مفتوحا للانضمام من شاءت الدول ذلك وانضمت إليها جميع الدول ولم تبقى سوى ليبيا، الإمارات المتحدة، العراق، اليمن.

أما الجزائر فقد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بتحفظ سنة 1988⁸¹، والملفت للانتباه هو ان الجزائر انضمت إلى اتفاقية نيويورك قبل تكريس التحكيم التجاري الدولي داخليا في قوانينها، لأن تعديل قانون الإجراءات المدنية الذي أضاف الباب الخاص بالتحكيم كان سنة 1993 وربما يعود السبب كون الجزائر كانت تقبل شرط التحكيم الدولي في كثير من العقود التي أبرمتها مؤسساتها العمومية مع أطراف أجنبية رغم أنها كانت رافضة له في تشريعاتها الداخلية، كما أنها بحاجة إلى إبرام هذه العقود لحاجاتها إلى رؤوس الأموال، إذ يعتبر الانضمام إلى الاتفاقية بمثابة ضمانة للمستثمرين الأجانب كما أن سنة 1988 شهدت بداية الإصلاحات وتحول الجزائر من النهج الاشتراكي والاقتصادي الموجه إلى الاقتصاد الحر⁸².

⁷⁹ مانع جمال عبد الناصر الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، عدد 13 جوان 2009 ص 22

⁸⁰ الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ: 10/06/1958 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 07/06/1959... أنظر المواد 2، 3، 4، 5 منها.

⁸¹ المرسوم 88/233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية ونفاذها. ج. ر. 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988 ص 15

⁸² بودودة سعاد التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بدون تاريخ المناقشة، ص 60.

ثالثا : اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965: أبرمت هذه الاتفاقية تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD وتمثل هذه الاتفاقية الركيزة الأساسية لبحث قدرة الأشخاص المعنوية العامة على الدخول طرفا في اتفاقية تحكيمية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات وقد أنشأت الاتفاقية مركزا لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار CIRDI ووفقا لنص المادة 25 من الاتفاقية التي تحدد اختصاص المركز بتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول والمستثمرين الأجانب⁸³.

كما أوردت الاتفاقية الأحكام الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الفصل الأول منها ففي القسم الأول تناولت انشاء المركز وتشكيله، أما الثاني فتناول مجلس إدارة المركز، والثالث اختص بالسكرتارية، أما القسم الرابع فاخص بكيفية تعيين المحكمين والموفقين، والقسم الخامس يحدد كيفية تمويل المركز، أما القسم السادس فقد عالج الأمور الخاصة بالمركز وحصانة وامتيازاته، أما الفصل الثاني من الاتفاقية فيتضمن اختصاصات المركز.

وتكتسي هذه الاتفاقية أهمية كبيرة ودورا في حل النزاعات التجارية الدولية لذلك صادقت عليها العديد من الدول من أجل الاستفادة من أحكامها وتطبيق مبادئها⁸⁴ والتي يمكن ايجازها فيما يلي:

- تطبق أحكام الاتفاقية على الدول المتعاقدة ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى.
- عدم خضوع أطراف النزاع لأحكام الاتفاقية إلا إذا قبلوا ذلك بموجب تصريح كتابي.
- عدم إمكانية سحب الموافقة المكتوبة باللجوء إلى المركز بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف المتنازعة.
- حرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، وعلى الإجراءات وفي حالة عدم الاتفاق تحدد هيئة التحكيم ذلك القانون.
- حجية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز وضرورة تنفيذه، فيما عدى الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية.
- تعهد الدول المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن المركز والقيام بتنفيذ التزامات المالية على إقليمها.

⁸³ قمر عبد الوهاب المرجع السابق، ص 224

⁸⁴ أنظر المواد 25، 42، 43، 45، 45، 52، 64 من الاتفاقية.

- إمكانية ابطال الحكم التحكيمي من قبل الأطراف بناء على طلب كتابي موجه إلى اللجنة المختصة⁸⁵، ويمكن إبطاله في الحالات التالية:

- عيب في تشكيل هيئة التحكيم.
- تجاوز هيئة التحكيم لسلطتها بشكل ملحوظ.
- ارتشاء أحد أعضاء الهيئة.
- عدم الالتزام بالخطير بقاعدة من قواعد الإجراءات.
- عدم التسبب.

إنظمت الجزائر للاتفاقية في 30 أكتوبر 1995⁸⁶ ويرجع إقبال الجزائر على الانضمام إلى الاتفاقية إلى عدة أسباب منها الرغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال الموازنة بين مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

ثانيا : الاتفاقيات الإقليمية

يقصد بالاتفاقيات الإقليمية جملة الاتفاقيات المبرمة بين دول معينة والتي تتضمن أحكاما خاصة بالتحكيم بالتجاري الدولي والتي تسري على أقاليم دون سواها، وقد ارتأينا خلال هذا الفرع أن نسلط الضوء على أهم الاتفاقيات العربية المنصبة على التحكيم فكان الاختيار قد وقع على أهم اتفاقيتين وهما: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 (أولا)، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1981 (ثانيا).

أولا: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987:

كلف مجلس الوزراء العرب الأمانة العامة للمجلس بإعداد دراسة تخص انشاء هيئة عربية للتحكيم، وقد عرض المشروع على المجلس في جلسته الثالثة في الدورة التي عقدت في الرباط عام 1985، وهو مشروع

⁸⁵ مانع جمال عبد الناصر، المرجع السابق ص 25

⁸⁶ الأمر 95/04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج. ر عدد 07 المؤرخة في 15 فيفري 1995، ص 07.

اتفاقية عربية للتحكيم التجاري ولهذا الغرض شكلت لجنة تضم ممثلين عن الدول الأعضاء تقوم بدراسة هذا المشروع، وإدخال التعديلات عليه على ضوء المقترحات التي تبديها الحكومات العربية وقد أعد هذا المشروع من طرف هذه اللجنة وانتهت إلى وضع أحكام الاتفاقية في ستة فصول تتضمن 42 مادة ، وفي الدورة الخامسة لمجلس وزراء العدل العرب الذي انعقد في عمان سنة 1987 عرض المشروع، وقد تم إقرار الاتفاقية والتوقيع عليها في هذه الدورة⁸⁷ ومن أهم ما جاء في هذه الاتفاقية ما يلي:

خصصت المادة 2 من الاتفاقية لتحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية هذا نصها "تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسيتهم، ويربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة، أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقرات رئيسية فيها".

إلا أنه ما يعاب على هذه المادة هو عدم الدقة وتحتل تفسيرات عديدة، فمثلا هل تطبق أحكام الاتفاقية على نزاع نشأ بين مواطن إحدى الدول المتعاقدة مع إحدى المؤسسات لتلك الدولة المتعاقدة؟، وهل يخرج هذا النزاع عن الولاية القضائية للدولة على إقليمها ورعاياها؟ وهل أحكام الاتفاقية على تسري أشخاص لهم مقرات رئيسية إحدى الدول المتعاقدة؟⁸⁸ والواجبة على هذه التساؤلات تكمن في نص المادة في حد ذاته، بحيث أنه انطلاقا من أن هذه المادة لا تعدد بجنسية الأطراف، يمكن بالتالي أن تطبق أحكام هذه الاتفاقية على نزاع ناشئ بين مواطن ومؤسسة من نفس الجنسية شريطة أن يكون هذا النزاع ناتج عن علاقة تجارية⁸⁹.

كما تعترف الاتفاقية بالطرق المعمول بها في اللجوء إلى التحكيم أي عن طريق الشرط والمشاركة وتحدد الأطراف الذين يمكن اللجوء إلى التحكيم وفقا لأحكامها والآثار المترتبة عن اللجوء إلى التحكيم من عدم إمكانية لجوء الأطراف إلى طريق آخر غير التحكيم إذا تم الاتفاق على اللجوء إليه⁹⁰.

أما فيما يخص المحكمين نصت الاتفاقية في الفصل الثالث على أن مجلس إدارة المركز يعد سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء، وفي هذا الصدد أخذت الاتفاقية بمبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمين فهي لا تشترط أن يتم الاختيار من القائمة التي يتم اعدادها من طرف المركز.

⁸⁷ مانع جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 45.

⁸⁸ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 86.

⁸⁹ أحمد بن حاجة، التحكيم وحل المنازعات في العقود الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون،

2005/2006، ص 15

⁹⁰ أنظر المادة 2 فقرة 1 و 2 من الاتفاقية.

كما قررت الاتفاقية إنشاء مركز تحكيمي يسمى بالمركز العربي للتحكيم، له شخصية معنوية مستقلة، ويرتبط إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ويكون مقر المركز بمقر الأمانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية، وقد نصت المواد من 5 إلى 13 من الاتفاقية بنصوص تتعلق بمجلس إدارة المركز وكيفية تشكيله ومواعيد انعقاد دوراته وكيفية اتخاذ القرارات واختصاصات مجلس الإدارة، ومكتب المركز واختصاصاته⁹¹ أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فتعتمد الاتفاقية على مبدأ سلطان الإرادة، كما قد تتم الإشارة إلى ذلك القانون المطبق صراحة وضمنا ، إلا أنه يمكن للمحكمة البحث عن القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع عند عدم تمكنها من التعرف على القانون الذي اختاره الطرفان ليطبق على حل نزاعها⁹².

ونصت المادة 22 من الاتفاقية على أن اللغة التي تتم بها إجراءات التحكيم والمرافعة وقرار الحكم هي اللغة العربية، وفي حالة سماع شهود أو خبراء يجهلون اللغة العربية يجوز لهيئة التحكيم الاستعانة بمترجم يحلف أمام الهيئة.

أما بالنسبة لقرارات التحكيم فقد أوجبت المادة 32 من الاتفاقية أن يكون قرار التحكيم مسببا وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره وعرضا مجملا لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم والرد عليها ، والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كليا وجزئيا⁹³ كما أوجبت الاتفاقية في المادة 31 منها أنه يجب أن يصدر القرار التحكيمي في ظرف 6 أشهر من تاريخ إحالة الملف على هيئة التحكيم تماشيا مع مبدأ السرعة ولكن هذه المدة يجوز تمديدها حسب الفقرة 3 من نفس المادة، ولم تنص الاتفاقية على عدم نشر قرارات التحكيم تماشيا مع مبدأ السرية كغيرها من الاتفاقيات، وقد حددت المادة 34 أسباب طلب إبطال القرار، أما عن تنفيذ القرار التحكيمي فإن المادة 35 تنص على أن المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة هي المسؤولة عن إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار شرط أن لا يخالف النظام العام⁹⁴.

⁹¹ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 87.

⁹² بودودة سعاد المرجع السابق، ص 77.

⁹³ فوزي محمد سامي المرجع نفسه، ص 91.

⁹⁴ بودودة سعاد المرجع نفسه، ص 77.

ثانيا: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981. لقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية خلال القمة العربية المتحدة في عمان 24 سبتمبر 1980 ، والتي دخلت حيز التنفيذ لسنة 1981 وتؤدي هذه الاتفاقية دورا هاما في توفير المناخ الملائم للاستثمار العربي وفي تشجيعه على إرساء قواعد نظام قانوني واضح يمنح المزايا ويوفر الضمانات الكفيلة بتدفق رأس المال الخاص بين الدول العربية⁹⁵ .

غير أن هذه الاتفاقية لم تنشأ مركزا للتحكيم ولا هيئة لمراقبة تطبيق ما تضمنه من نظام للتوفيق والتحكيم بل أوكلت إلى الأمين العام للجامعة العربية صلاحية تعيين المحكمين وتقدير الأتعاب في حين أن هذه المهام عادة ما توكل إلى مراكز التحكيم الدائمة⁹⁶. وتنص المادة 25 من الاتفاقية على أنه "تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية". وهذا يعني أن الاتفاقية أقرت ثلاث طرق لحل النزاعات وهي:

أ- اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية وهي هيئة قضائية أنشأت بموجب هذه الاتفاقية في انتظار إنشاء محكمة العدل العربية، تختص بالنظر فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعة المتعلقة بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية أو الناتجة عنها وهذا يعني أن المحكمة لا تنظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات غير أن الاتفاقية تسمح للمستثمر العربي باللجوء إلى قضاء الدولة⁹⁷ .

ب - اللجوء إلى التوفيق والتحكيم احالت المادة 26 من ملحق الاتفاقية الذي ورد فيه قواعد وإجراءات خاصة بالتوفيق والتحكيم، وما يلاحظ أن الاتفاقية لا تعالج جميع المسائل الخاصة بالتوفيق أما التحكيم فقد حددت إجراءاته المادة 2 من ملحق الاتفاقية⁹⁸.

وتركت الاتفاقية لأطراف النزاع حرية الاتفاق على اختيار عدة محكمين أو محكم واحد، وعالجت الفقرة 3 من المادة 2 كيفية تعيين المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف حيث جاء فيها "إذا" لم يعين الطرف الآخر محكما أو لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم المرجع خلال الأجل المقررة لذلك، تتكون هيئة التحكيم من

⁹⁵ مانع جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 40

⁹⁶ أحمد بن حنيفة، المرجع السابق، ص 10

⁹⁷ بودودة سعاد المرجع السابق، ص 71.

⁹⁸ المرجع السابق، ص 71 72.

محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم محكم مرجح ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب الأمين العام لجامعة الدول العربية".

كما أسندت الاتفاقية سلطة تعيين مكان التحكيم إلى المحكم المرجح حسب نص الفقرة 5 من المادة 2 كما أسندت كذلك إلى هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحديد الإجراءات، وتجاهلت الاتفاقية حرية الأطراف في هذه المسائل⁹⁹.

وبالنظر إلى نص المادة 2 فقرة 8 نلاحظ أنها أهملت الإشارة إلى الإجراءات الخاصة بطلب التنفيذ في الدول المراد تنفيذ الحكم فيها، وعليه تخضع الإجراءات لقواعد القانون الوطني لتلك الدولة وفي حالة عدم تنفيذ الحكم بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره تنص المادة 11 من الاتفاقية برفع الأمر إلى محكمة الاستثمار العربي للحكم بما تراه مناسباً لتنفيذ الحكم، رغم عدم ورود ما يفيد مدى قدرة المحكمة على تنفيذ ما لم ينفذ من أحكام¹⁰⁰.

هذا معناه أنه لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا بالنسبة للمنازعات القائمة بين دولتين عربيتين، أو بين دولة عربية ومؤسسة عامة تابعة لدولة عربية أخرى، أو النزاعات القائمة بين مؤسسات عامة أو هيئات تابعة لأكثر من دولة عربية، أو النزاعات القائمة بين مستثمرين عرب ودولة أو هيئة عامة تابعة لدولة عربية. وتصدر المحكمة قرارها في أجل 06 أشهر التي يمكن للأمين العام للجامعة العربية تمديدها بناءً على طلب مسبب من المحكمة إذا كان هناك ضرورة، ويتم التمديد مرة واحدة ولمدة لا تتجاوز ستة أشهر¹⁰¹.

وتفصل محكمة التحكيم في كل القضايا المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها ويصدر التحكيم بأغلبية الأصوات، والذي يجب أن يكون مسبباً في كل المسائل التي تناولها، مع توقيعه من طرف أغلبية المحكمين ، ثم تقدم نسخة منه لكل طرف، ويكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً للأطراف لا يقبل الطعن

⁹⁹ فوزي محمد سامي المرجع السابق، ص 77.

¹⁰⁰ أحمد بن حاجة المرجع السابق، ص 12

¹⁰¹ مانع جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 43. -2- أنظر المادة 04/1 ، 4/1 هـ ، 4/1 ز، من ملحق الاتفاقية.

أو طلب إعادة النظر، يتعين تنفيذه بمجرد صدوره إلا إذا حددت المحكمة مهلة للتنفيذ أو لتنفيذ جزء منه¹⁰²

والملاحظ أن الاتفاقية لم تنشر إلا الإجراءات الخاصة بطلب التنفيذ في الدول المراد تنفيذ الحكم فيها، وعليه فإن الإجراءات تخضع لقواعد القانون الوطني لتلك الدولة¹⁰³ وإذا لم ينفذ الحكم خلال مدة ثلاث أشهر من تاريخ صدوره يمكن عرض المسألة على محكمة الاستثمار العربي لكي تتخذ قرارها المتعلق بالتنفيذ¹⁰⁴.

إن هذه الاتفاقية رغم نصوصها الكثيرة وأهميتها بالنسبة للدول العربية ومنها الجزائر¹⁰⁵، لا سيما في إنشاء هيئة تحكيمية إلا أنها لم تكن واضحة بالقدر الكافي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالاستثمار، لأن جهودها كانت ترمي إلى توفير ضمانات تشريعية في الدول العربية قصد تسهيل حركة تنقل رؤوس الأموال للمستثمرين وميولها إلى تطبيق القانون الداخلي للدول العربية.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من اللجوء إلى التحكيم .

مرت الجزائر في تبنيتها وتنظيمها للتحكيم بما فيه التحكيم التجاري الدولي بمرحلتين أساسيتين تتمثلان في مرحله ما قبل صدور المرسوم التشريعي 93/09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل لقانون الإجراءات المدنية رقم 66/154 (الملغى) والمرحلة التي تلت صدور هذا المرسوم، وسنتعرض لكل مرحلة منهما باختصار فيما يلي:

الفرع الأول : -مرحلة ما قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93/09

خلال الفترة الانتقالية التي أعقبت الاستقلال عن فرنسا فرضت هذه الأخيرة على الجزائر بموجب اتفاقيات إيفيان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في المنازعات التي قد تنشأ بينهما في مجال المحروقات بعد أن كان الفصل في هذا النوع من المنازعات خلال الفترة الاستعمارية من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بموجب الأمر رقم 58/1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 المتضمن قانون البترول الصحراوي.

¹⁰² أنظر المادة 04/1، هـ، 4/1، ز، من ملحق الاتفاقية.

¹⁰³ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 78.

¹⁰⁴ المادة 2 فقرة 11 من الاتفاقية.

¹⁰⁵ مرسوم رئاسي 95-306 المؤرخ في 7 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج . ر 59 مؤرخة في 11 أكتوبر 1995.

عموما لم تمنع الجزائر خلال المرحلة التي سبقت صدور قانون الإجراءات المدنية لجوء المؤسسات العمومية إلى التحكيم إذا ما تم الاتفاق عليه، لكن الوضع تغير بعد صدور الأمر 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية حيث منعت المادة 442/3 منه صراحة الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتها حيث جاء فيها: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلب التحكيم، وقد تم تأكيد وتكريس هذا المنع بصدور قانون تأميم المحروقات بموجب الأمر رقم 71/24 الذي عدل قانون البترول الصحراوي الصادر سنة 1958، حيث نص في المادة 7/1 منه على استبعاد التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالمحروقات ومنح الاختصاص بالفصل فيها ابتدائيا ونهائيا للمجلس الأعلى المحكمة العليا حاليا لكن الواقع كان يوضح العكس، فقد أبرمت الجزائر خلال تلك الفترة العديد من اتفاقيات التعاون التي تضمنت شرط اللجوء الى التحكيم، من بينهما الاتفاق الذي أبرمته سوناطراك سنة 1968 مع الشركة البترولية الأمريكية جيتي. "GETTY"

الفرع الثاني -مرحلة ما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93/09

تبنى المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/09 المؤرخ في 25 افريل 1963 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغي)، وسمح للأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية ذات الطابع الدولي، حيث جاء في المادة 442 منه بعد التعديل: ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية."

تم تكريس هذا التوجه لاحقا بصدور المرسوم التشريعي رقم 93/12 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم، حيث نصت المادة 41 منه على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة إذا ما تم الاتفاق على ذلك في عقودهم أو في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي يبرمونها، وفي سنة 2008 أصدرت الجزائر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 09/08 الذي خصص فصل كامل منه للتحكيم التجاري الدولي.

كما أكدت الجزائر على تحولها إلى قبول التحكيم التجاري الدولي بانضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تتبنى بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات في مجال التجارة الدولية، فقد صادقت على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88/233، وكذا اتفاقية

واشنطن الخاصة بتسمية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها في واشنطن في 17 مارس 1965، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/346 وتم الموافقة عليها بموجب الأمر رقم 95/04، كما صادقت الجزائر كذلك على اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.

الفصل الثاني:



الجوانب العملية والإجرائية

للتحكيم التجاري الدولي



بعد استعراض الإطار النظري للتحكيم وبيان أسسه المفاهيمية والقانونية، يقتضي البحث الانتقال إلى الجانب العملي الذي يشكّل جوهر فاعلية هذا النظام في تسوية المنازعات التجارية الدولية. فنجاح التحكيم لا يتوقف على المبادئ العامة التي تنظّمه فحسب، بل يرتبط أساساً بمدى وضوح الإجراءات التي تحكمه، بدءاً من إبرام اتفاق التحكيم، مروراً بتشكيل هيئة التحكيم وسير الدعوى أمامها، وصولاً إلى إصدار الحكم وتنفيذه. وعليه، يتناول هذا الفصل الجوانب العملية والإجرائية للتحكيم التجاري الدولي، باعتبارها الإطار التطبيقي الذي يبرز كيفية تفعيل مبادئ التحكيم على أرض الواقع، ويوضح دور الأطراف، وهيئات التحكيم، والقضاء الوطني في إدارة الخصومة التحكيمية وضمان فعاليتها.

المبحث الأول: اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية في البناء القانوني للتحكيم التجاري الدولي، إذ لا يمكن تصور قيام تحكيم صحيح وفعال دون وجود اتفاق صريح ومكتوب يعبر عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى هذا المسار البديل لتسوية المنازعات. فالتحكيم¹، على خلاف القضاء، لا يستمد وجوده من سلطة الدولة أو من قواعد الاختصاص القضائي العام، وإنما من إرادة الأفراد الذين يختارون بإرادتهم الحرة استبعاد القضاء الرسمي وتفويض هيئة خاصة للفصل في نزاعاتهم.

ومن ثمّ، فإن اتفاق التحكيم هو الذي يمنح الحياة القانونية للعملية التحكيمية ويحدّد مجالها وحدودها، إذ يتوقف عليه تحديد طبيعة المنازعات التي يمكن عرضها على التحكيم، وكذلك الشروط الشكلية والموضوعية لصحة هذه العملية

كما يثير هذا الاتفاق عدة إشكالات قانونية، لعل أهمها تتعلق بصور إبرامه وآثاره القانونية والقانون الواجب التطبيق عليه، وهي الجوانب التي تشكل جوهر هذا المبحث.

¹ – Mostefa trari-tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007, P35.

ولفهم طبيعة هذا الاتفاق ومكوناته الأساسية، يجدر بنا أولاً الوقوف عند صور اتفاق التحكيم كما استقر عليها الفقه والقضاء، والتي تتجلى في شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب الأول الآتي.

المطلب الأول : تعريف اتفاق التحكيم وصوره

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفاً مباشراً لاتفاق التحكيم في حد ذاته، بل ركز اهتمامه على بيان صورته وأنواعه، مميّزاً بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم كوسيلتين قانونيتين يُعبّر عن خلالها الأطراف عن إرادتهم في اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور أو ما يكون قد ثار بينهم من منازعات. ويلاحظ أن هذا الاتجاه يختلف عن موقف المشرع المصري الذي قدّم تعريفاً صريحاً ودقيقاً لاتفاق التحكيم في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المصري على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما، عقديّة كانت أو غير عقديّة."

ويُستفاد من هذا التعريف أن المشرع المصري تبنّى مفهوماً واسعاً لاتفاق التحكيم يشمل كل المنازعات الناشئة أو المحتملة، سواء تعلّقت بعلاقات تعاقدية أو غير تعاقدية، مما يعكس مرونة التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

أما في التشريع الجزائري، فقد فضّل المشرع معالجة المسألة بطريقة غير مباشرة من خلال التفرقة بين نوعين من الاتفاقات التحكيمية. فقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، بمفهوم المادة 1006 أعلاه¹، بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

¹ - حيث تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ".

بينما عرّف اتفاق التحكيم (أو المشاركة) في المادة 1011 من القانون نفسه بأنه: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم."

ومن خلال هذين النصين، يتضح أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً عاماً وشاملاً لمفهوم اتفاق التحكيم، بل اعتمد على التمييز بين لحظة الإبرام (قبل أو بعد النزاع) كأساس للفرقة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، مكتفياً بذلك لتحديد ماهية الاتفاق وأحكامه.

ويُستفاد من التعاريف السابقة أن اتفاق التحكيم يقوم على جملة من العناصر الجوهرية التي تُبرز طبيعته القانونية وتُميزه عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات. ويمكن تحديد هذه العناصر الأساسية فيما يلي:

أولاً: الرضا المتبادل بين الأطراف

إن جوهر اتفاق التحكيم يقوم على التراضي وتلاقي إرادتين قانونيتين لطرفي علاقة معينة — سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية — على اختيار التحكيم كآلية للفصل في المنازعات القائمة أو المحتملة بينهما. ويُعدّ هذا الرضا الركيزة الأساسية لشرعية التحكيم، إذ لا يمكن فرضه على أي طرف دون موافقته الصريحة أو الضمنية، باعتباره طريقاً استثنائياً عن القضاء العادي يقوم على الاختيار الحر والإرادة المستقلة للأطراف.

ثانياً: منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع

يترتب على اتفاق التحكيم تفويض المحكمين أو الهيئة التحكيمية بسلطة النظر والفصل في المنازعات التي تدخل في نطاق الاتفاق. وبذلك يصبح للمحكمين اختصاص قضائي خاص مستمد من إرادة الأطراف نفسها، لا من سلطة الدولة. وغالباً ما يحدّد الأطراف في اتفاقهم موضوع النزاع أو المسائل التي يشملها التحكيم، ضماناً لعدم تجاوز الهيئة لصلاحياتها ولحصار اختصاصها في نطاق الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

ثالثاً: الطابع الزمني لاتفاق التحكيم

يتسم اتفاق التحكيم أيضاً بمرونة زمنية تتيح إبرامه في مرحلتين مختلفتين: فقد يُبرم قبل نشوء النزاع في شكل شرط تحكيم يُدرج ضمن العقد الأصلي، أو يُبرم بعد نشوء النزاع في صورة مشاركة تحكيم مستقلة.

وتُعدّ هذه الازدواجية الزمنية من أبرز خصائص التحكيم التجاري، إذ تُظهر مدى استقلالية إرادة الأطراف في تحديد الوسيلة التي يرونها أنسب لتسوية خلافاتهم، سواء توقعوها مسبقاً أو واجهوها فعلياً.

¹وبذلك يتّضح أن اتفاق التحكيم يقوم على أساس إرادي صرف، يعبر عن رغبة الأطراف في إنشاء نظام قضائي خاص يحلّ محلّ القضاء الوطني في نظر نزاعاتهم، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وإجرائية تختلف باختلاف صورة الاتفاق وطبيعته.

الفرع الثاني : صور اتفاق التحكيم

يُعدّ اتفاق التحكيم بمثابة اللبنة الأساسية لنظام التحكيم التجاري الدولي، فهو الذي يُنشئ اختصاص الهيئة التحكيمية ويحدّد نطاق سلطتها، كما يعبر عن إرادة الأطراف الحرة في استبعاد ولاية القضاء الوطني والاحتكام إلى قضاء خاص يتّسم بالمرونة والسرعة والسريّة. وبالنظر إلى طبيعة المعاملات التجارية الدولية وما تقتضيه من سرعة في تسوية المنازعات وتخفيف للإجراءات الشكلية، فقد أصبح اتفاق التحكيم وسيلة فعالة تضمن تحقيق العدالة بطريقة تتلاءم مع خصوصيات المعاملات الدولية.

ويأخذ اتفاق التحكيم في التطبيق العملي صورتين رئيسيتين هما: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم. ويقوم التمييز بينهما على المرحلة الزمنية لإبرام الاتفاق بالنسبة للنزاع، وكذلك على مدى تحديد موضوع الخلاف.

أولاً: شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم ذلك الاتفاق الذي يدرج ضمن العقد التجاري الأصلي قبل نشوء النزاع، ويعبر من خلاله المتعاقدان عن إرادتهما في إحالة أي نزاع محتمل يتعلق بالعقد إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي. يتميز هذا الشرط بأنه احتياطي واستباقي، إذ يدرج في مرحلة الهدوء التعاقدية عندما تكون العلاقات بين الأطراف قائمة على الثقة والرغبة في التعاون، وهو ما يعكس الطابع الوقائي للتحكيم.

وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا النوع من الاتفاقات في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط أن يكون شرط التحكيم مكتوباً وإلا اعتُبر باطلاً. فالكتابة هنا تعدّ ركناً شكلياً جوهرياً، يهدف إلى توثيق إرادة الأطراف وتجنّب المنازعات حول وجود الاتفاق من عدمه.

وتتفق التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي في المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية، على ذات المبدأ، مؤكدةً أن الكتابة هي ضمان أساسية لصحة شرط التحكيم.

ويُعتبر شرط التحكيم مستقلاً نسبياً عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، بحيث يظل قائماً وصحيحاً حتى لو أُعلن بطلان العقد أو فسخه، ما دام الطرفان قد أبديا إرادة صريحة في اللجوء إلى التحكيم. وقد كرسّت اتفاقية نيويورك لعام 1958 هذا المبدأ بوضوح في المادة الثانية، مؤكدة أن المحاكم الوطنية ملزمة بإحالة النزاع إلى التحكيم متى وُجد اتفاق صحيح وصالح. ويعرف هذا المبدأ في الفقه باسم استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي (Principe d'autonomie de la clause compromissoire)، وهو ما يمنح التحكيم مرونة كبيرة في مواجهة الطعون الشكلية.

وعلى المستوى العملي، يُدرج شرط التحكيم عادةً في العقود التجارية الدولية التي تتعلق بالتوريد، والامتياز التجاري، والمقاولات، والنقل البحري، إذ يفضل المتعاملون أن يكون حلّ نزاعاتهم المستقبلية أمام هيئات تحكيمية دولية معروفة، كغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) أو مركز لندن للتحكيم الدولي (LCIA). ويلاحظ أن شرط التحكيم لا يقتصر على تحديد جهة التحكيم فحسب، بل قد يشمل أيضاً عدد المحكمين، اللغة المعتمدة، القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم، مما يمنحه طابعاً تعاقدياً دقيقاً يتطلب صياغة قانونية دقيقة ومحكمة¹

ثانياً: مشاركة التحكيم

أما مشاركة التحكيم (Compromis d'arbitrage) فهي اتفاق يُبرم بعد نشوء النزاع فعلاً بين الأطراف، عندما يقررون اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية الخلاف القائم. وتختلف عن شرط التحكيم من حيث التوقيت، إذ تأتي بعد وقوع النزاع وليس قبله، كما أنها غالباً ما تكون أكثر تحديداً من شرط التحكيم لأنها تتناول نزاعاً معيناً ومحدداً في موضوعه.

وتعدّ المشاركة ذات أهمية عملية كبيرة لأنها تُعبّر عن إرادة تصالحية واعية بعد تجربة النزاع، مما يمنحها طابعاً رضائياً أقوى. فالأطراف هنا لا يتوقعون النزاع، بل يعيشونه، ويقررون بإرادتهم الحرة الخروج من مسار القضاء الرسمي إلى مسار تحكيمي أكثر ملاءمة.

¹ - بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 121

ويشترط لصحتها، شأنها شأن شرط التحكيم، أن تكون مكتوبة وفقاً للمادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يعكس الطابع الحاسم للكتابة كضمانة قانونية.

وغالبا ما تُنظم المشاركة في وثيقة مستقلة، وقد تُتخذ في شكل محضر اتفاق يوقعه الأطراف أو محضر جلسة قضائية يقرّ فيه المتنازعون بتحويل قضيتهم إلى التحكيم. وفي بعض الأنظمة القانونية، كما في القانون المصري في المادة 1029 من قانون المرافعات، أوجب المشرع أن تتضمن المشاركة تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، ضمناً لفعالية التحكيم ومنعاً لأي لبس في التنفيذ.

كما أن المشاركة، بخلاف شرط التحكيم، تُنتج آثارها فور إبرامها لأنها تتعلق بنزاع قائم فعلاً، وتُنشئ بذلك مباشرة علاقة قانونية بين الأطراف وهيئة التحكيم. وهي تُعدّ بمثابة عقد تسوية رضائية يختار فيه الأطراف طريقاً خاصاً لتصفية الخلاف، بما يعكس مرونة التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات¹

ثالثاً/ شرط التحكيم بالإحالة: (2)

هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، ومفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو بالإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعترى العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده.

لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن أقره القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حكم بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاوله من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي و رب العمل⁽³⁾، وقد نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994.

¹-: أمال بدر، المرجع السابق، ص 170

(2) حفيفة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990، ص1 وما بعدها.

(3)حكم إستئناف باريس، الصادر بتاريخ 20 يناير 1988، مجلة التحكيم لسنة 1990، ص 651.

مقارنة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم

من الناحية النظرية، يكمن الاختلاف الأساسي بين الصورتين في المرحلة الزمنية:

- شرط التحكيم يسبق النزاع ويُدرج في العقد الأصلي،
- بينما المشاركة تليه وتُبرم بعد نشوئه.

أما من الناحية القانونية، فإن الأثر المترتب على كل منهما يختلف أيضاً؛ إذ أن شرط التحكيم يمنع القضاء الوطني من نظر النزاع بمجرد إثارة الدفع بوجوده، في حين أن المشاركة تُنقل بها الدعوى من القضاء إلى التحكيم بناءً على اتفاق جديد.

كما تختلف الصورتان من حيث نطاق التطبيق: فشرط التحكيم غالباً ما يكون عاماً ويشمل جميع المنازعات المحتملة المتعلقة بالعقد، بينما تكون المشاركة أكثر تحديداً لأنها تُعنى بنزاع معين. وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن شرط التحكيم يُعبر عن اتفاق احتمالي، في حين أن المشاركة تمثل اتفاقاً فعلياً.

وفي التطبيق العملي، قد يفضل بعض المتعاملين التجاريين اعتماد شرط التحكيم منذ البداية كإجراء وقائي، بينما يختار آخرون اللجوء إلى المشاركة بعد نشوء الخلاف لتحديد النزاع بشكل دقيق وضمن رضی الطرفين الفعلي في لحظة الخلاف.

وتتجه الممارسة الدولية اليوم إلى دمج الصورتين أحياناً، إذ يُدرج في العقد شرط تحكيم عام، مع النص على إمكانية إبرام مشاركة لاحقة لتحديد التفاصيل الإجرائية متى نشأ النزاع¹

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

يُعدّ اتفاق التحكيم تصرفاً قانونياً إرادياً تنشأ بموجبه التزامات متبادلة بين الأطراف، ويترتب عليه آثار قانونية هامة، إذ يُفضي إلى استبعاد ولاية القضاء العادي وإسناد سلطة الفصل في النزاع إلى هيئة تحكيمية مختارة.

¹- السعيد زهر بن، المرجع السابق، ص 321

ولتحقيق هذه الآثار على نحو صحيح وفعال، يشترط أن يكون هذا الاتفاق مستوفياً للشروط التي أوجبهها المشرع، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني يراد له أن يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

وتتوزع هذه الشروط إلى شروط موضوعية تتعلق بأركان الإرادة وأهلية الأطراف ومحل الاتفاق ومشروعيته وشروط شكلية تفرضها النصوص القانونية لضمان ثبوت الاتفاق وتحديد نطاقه. ومن ثمّ، فإن دراسة هذه الشروط تكتسي أهمية خاصة، إذ تمسّ صحة اتفاق التحكيم ذاته، وتنعكس مباشرة على مدى قابليته للتنفيذ أمام القضاء.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني.

أولاً: التراضي

يُعدّ التراضي الركن الجوهري في اتفاق التحكيم، باعتباره تعبيراً صريحاً عن الإرادة الحرة للأطراف في اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي. فيما أن اتفاق التحكيم يُعدّ من عقود القانون الخاص، فإنه يخضع من حيث المبدأ إلى قواعد نظرية العقد المقررة في القانون المدني، ولا سيما ما يتعلق منها بمبدأ سلطان الإرادة.

وعليه، لا يقوم اتفاق التحكيم إلا بتوافر إيجاب وقبول متطابقين يعكسان رغبة الطرفين المشتركة في اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات الناشئة أو المحتملة بشأن العلاقة القانونية الأصلية. ويجب أن يكون هذا الاختيار حراً ومستتيراً، خالياً من أي إكراه أو غش أو تدليس، حتى يُعتدّ به قانوناً.

فمتى ثبت أن أحد الأطراف أُجبر على القبول بالتحكيم، أو لم يكن على بينة من طبيعته وآثاره، اعتبر الاتفاق باطلاً لانقضاء الرضا الحقيقي. ذلك أن التحكيم، بما ينطوي عليه من استبعاد لاختصاص القضاء الوطني، لا يمكن أن يفرض على أي طرف، بل ينبغي أن ينبع من إرادة حرة ومتبادلة، تُعبّر عن الثقة في العدالة الخاصة التي يجسدها نظام التحكيم.

يمكن، من حيث المبدأ، الاتفاق على التحكيم في مختلف المواد، غير أن المشرع استثنى بعض المسائل التي لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، وخاصة تلك المتعلقة بالنظام العام أو بحالة الأشخاص وأهليتهم، وذلك عملاً بالمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، أي أن التحكيم لا يجوز في المواد غير القابلة للصلح، أو في المواضيع الخارجة عن دائرة المعاملات التجارية.

في ظل التشريع القديم، كان يمنع مطلقاً على الدولة والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون العام اللجوء إلى التحكيم، غير أن المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 أدخل تعديلاً مهماً أجاز بموجبه لهؤلاء الأشخاص اللجوء إلى التحكيم ولكن فقط في علاقاتهم التجارية الدولية. وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي ليوسع نطاق هذا المبدأ، حيث نصت المادة 1006 فقرة 3 منه على أنه "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

أما في ظل القانون القديم، فقد كان التحكيم ممنوعاً أيضاً في بعض القضايا ذات الطابع الأسري، مثل الالتزام بالنفقة وحقوق الإرث والمسائل المتعلقة بالسكن والملبس، طبقاً للمادة 442 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية القديم. ومع ذلك، تبنى المشرع في القضايا الأسرية تفرقة مهمة بين نوعين من المسائل:

- المسائل ذات الطبيعة الشخصية المحضة، مثل الزواج والطلاق والنسب، وهي لا تقبل التحكيم إطلاقاً،
- والمسائل ذات الطابع المالي، مثل النفقة، والتعويض عن فسخ الخطوبة، وقسمة التركة أو إدارتها، وهي التي يمكن النظر في إمكانية التحكيم بشأنها.

ثانياً- الأهلية الضرورية لاتفاق التحكيم

نظراً لما ينطوي عليه اتفاق التحكيم من أهمية وخطورة خاصة، فإنه يشترط في من يبرمه أن تتوفر لديه ليس فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف الكامل في الحق محل النزاع. وتطبيقاً لأحكام المادة 1006 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز لبعض فاقد الأهلية اللجوء إلى التحكيم، إذ لا يُسمح للقاصر الذي لم يبلغ سنّ التمييز، ولا للراشد الذي فقد أهليته القانونية، بإبرام اتفاق التحكيم. كما يُعدّ طلب التحكيم غير ممكن في القضايا المتعلقة بالأشخاص المحجور عليهم.

أما بالنسبة للوكيل، فلا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا كانت لديه وكالة خاصة تخوّله ذلك، وفقاً لما تنص عليه المادة 574 من القانون المدني.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

اتفقت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ، إذ اشترط أن تكون الكتابة شرطاً لوجود شرط التحكيم، وإلا اعتُبر باطلاً. ويستوي في ذلك أن يرد شرط التحكيم ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه، وذلك استناداً إلى المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن:

"يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يُستند إليها".

كما أوجب المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل تحديد طريقة تعيينهم، وإلا كان الشرط باطلاً.

أما بالنسبة لمشاركة التحكيم، فقد جعل المشرع الكتابة شرطاً لوجودها وليس لمجرد إثباتها، إذ نصت المادة (1012) من نفس القانون على ما يلي:

"يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

وفيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، نصت الفقرة الثانية من المادة (1040) على أنه:

"يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تُبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

ويُستفاد من هذا النص أن الكتابة تتحقق متى ورد شرط التحكيم في مراسلات أو برقيات متبادلة بين الأطراف، كما تمتد لتشمل جميع وسائل الاتصال المكتوبة أو الإلكترونية، بشرط تحقق الإيجاب والقبول بشأن اللجوء إلى التحكيم.

ملاحظة:

لم يلزم المشرع الجزائي بتضمين شرط أو مشاركة التحكيم بيانات محددة، باستثناء ضرورة تحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم في حالة مشاركة التحكيم.

المطلب الثاني: الأثر المترتبة على اتفاق التحكيم

يُعد اتفاق التحكيم كغيره من العقود ملزماً لأطرافه، وتترتب عليه آثار قانونية تُلزمهم بما ورد فيه. والأصل أن هذه القوة الإلزامية تسري فقط في مواجهة أطراف الاتفاق، ولا تمتد إلى الغير إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد¹.

الفرع الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في التزام الأطراف بعرض النزاع القائم بينهم على المحكم أو هيئة التحكيم التي تم اختيارها للفصل في النزاع، بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي المختص. ومن ثم، فإن هذا الأثر لا يثير أي إشكال من حيث المبدأ، طالما أن الأطراف ملتزمون بتنفيذ إرادتهم الحرة في اللجوء إلى التحكيم. غير أن الصعوبات تظهر عندما يبادر أحد الأطراف إلى تفعيل إجراءات التحكيم، في حين يسعى الطرف الآخر إلى عرقلة ذلك، كأن ينسحب من مشاركة التحكيم، أو يمتنع عن تعيين محكمه، أو يتخلف عن حضور الجلسات، أو يقوم بأفعال تهدف إلى تعطيل سير العملية التحكيمية وفق ما تم الاتفاق عليه. ولا شك أن مثل هذه التصرفات تعيق حسن سير التحكيم وفعاليتها.

وعلى الرغم من أن قبول التحكيم يقوم ابتداءً على الإرادة الحرة، إلا أن الانسحاب الأحادي من الاتفاق دون مبرر مشروع يُعد إخلالاً بالتزامات الطرف المنسحب، خاصة إذا كان لذلك أثر سلبي على الطرف الآخر. وهنا تبرز أهمية الكتابة كضمانة لجدية الالتزام بالتحكيم، سواء تم النص عليه في العقد الأصلي أو في مشاركة مستقلة، إذ إن صياغة الاتفاق بدقة تُعد عاملاً أساسياً في تحديد الإرادة المشتركة للأطراف.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية والضريبية، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 245.

وفي حال انسحاب أحد الأطراف من إجراءات التحكيم، يُرجع في تنظيم سير المحاكمة إلى ما نص عليه اتفاق التحكيم نفسه. أما إذا خلا الاتفاق من تحديد كيفية سير الإجراءات، فيُطبق القانون الذي يُنظم إجراءات التقاضي أمام القضاء، على أن يتم تكييفه بما يتلاءم مع طبيعة التحكيم. ومع ذلك، لم يُقيد المشرع الجزائري الأطراف بوجوب تقديم مذكراتهم ومستنداتهم قبل خمسة عشر يوماً من انتهاء المهلة التحكيمية، التي حددها القانون بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.

ومن المبادئ الأساسية في التحكيم الدولي مبدأ **الاختصاص بالاختصاص¹ (Compétence-Compétence)**، الذي يمنح المحكمين سلطة الفصل في اختصاصهم دون خضوع مسبق لرقابة القضاء. ووفقاً للتوجه الفقهي الفرنسي والسويسري، فإن هذا المبدأ يعني أن للمحكمين سلطة تقرير اختصاصهم، مع خضوع قرارهم لرقابة قضائية لاحقة. وتتمثل الغاية منه في تعزيز استقلال التحكيم وتوسيع صلاحيات المحكمين، بما يسمح لهم بالنظر في النزاعات حتى في المسائل التي كانت تعد سابقاً من النظام العام، مثل المنافسة ومكافحة الفساد وحماية الملكية الفكرية، وذلك دائماً تحت رقابة القضاء اللاحقة.

الفرع الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

يقصد بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم الأثر المانع، أي التزام الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء العادي بشأن النزاع الذي اتفقوا على حله عن طريق التحكيم. وبموجب هذا الأثر، يُستبعد اختصاص القضاء الوطني، فلا يجوز لأي من الأطراف رفع الدعوى أمام المحاكم العادية في الموضوع الذي يشملته اتفاق التحكيم.

وقد كرّست التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا المبدأ، الذي يُعرف بمبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالنزاعات الخاضعة للتحكيم، سواء كان اتفاق التحكيم في شكل شرط ضمن العقد الأصلي أو اتفاق مستقل قائم بذاته.

فمثلاً، تنص المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه:

"إذا رُفِعَ النزاع الخاضع لاتفاق التحكيم أمام القضاء الوطني، وجب على هذا الأخير أن يُصرِّح بعدم اختصاصه".

¹ - لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 84.

ورغم أن هذه المادة وردت في سياق التحكيم الداخلي، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أقرت في حكمها الصادر بتاريخ 28 جوان 1989 بأنها تسري أيضاً على التحكيم الدولي.

أما في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:
"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، سواء كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن يثار ذلك من أحد الأطراف".

وبفهم من هذا النص أن وجود اتفاق التحكيم يؤدي إلى وقف اختصاص القضاء الوطني متى أُثير الدفع بعدم الاختصاص، كما أن القاضي ملزم بالتحكي عن نظر النزاع بمجرد ثبوت وجود اتفاق تحكيم بين الأطراف. ولذلك، تبرز أهمية تحديد اللحظة التي تُعد فيها الخصومة التحكيمية قائمة فعلاً، خاصة في الحالات التي لا يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهراً منذ البداية.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم

الفرع الأول: القانون المطبق على موضوع النزاع

تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على القواعد المنظمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم، وقد جاءت هذه المادة منسجمة مع أحكام اتفاقية جنيف ونيويورك اللتين كرستا مبدأ قانون الإرادة في هذا المجال، لا سيما المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك.

وقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي:

"تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملئاً".

ومن خلال هذا النص، يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ سلطان الإرادة كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم، حيث منح الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكمها، أو ترك الأمر للمحكم لتحديد القانون الأنسب في حالة غياب هذا الاختيار. ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة

يُعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً إذا استجاب للشروط التي يضعها القانون الذي اختاره الأطراف لحكمه. وهذا يعكس تبني المشرع لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة 18 من القانون المدني الجزائري (المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005)، والتي تقضي بأن:

"تخضع اللاتزامات التعاقدية للقانون الذي يختاره المتعاقدان، بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ذاته".

وعليه، فإن للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يروونه مناسباً لتنظيم اتفاق التحكيم، شريطة أن تكون هناك علاقة موضوعية أو قانونية تربطهم به.

ثانياً: خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع

قد يختار الأطراف أن يخضع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد الأصلي (موضوع النزاع). وفي حالة غياب اختيار صريح، يمكن اعتبار هذا الإخضاع اختياراً ضمنياً من الأطراف، استناداً إلى إرادتهم المفترضة في توحيد النظام القانوني المطبق على كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم.

وبذلك، يُعد القانون الذي يحكم موضوع النزاع هو المرجع الذي تُستمد منه شروط صحة اتفاق التحكيم، ما لم يُنص على خلاف ذلك.

ثالثاً: خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملئاً

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فإن المشرع الجزائري أجاز للمحكم اختيار القانون الذي يراه ملئاً لتسوية النزاع. وقد نصت المادة 3/1040 صراحة على هذا الخيار الاحتياطي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الصريحة فقط في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ولم يُعتمد بالإرادة الضمنية. وبالتالي، فإن سكوت الأطراف عن تعيين القانون يُعتبر تنازلاً ضمنياً عن حق الاختيار، مما يؤدي إلى اللجوء إلى المصادر الاحتياطية التي حددها القانون، وهي على الترتيب:

- القانون المتفق عليه بين الأطراف (إن وُجد)،

- أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع،
- أو القانون الذي يراه المحكم ملئاً.

وما يمكن ان نخلص عليه: إن المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كرّست بوضوح مبدأ قانون الإرادة في مجال التحكيم، مع ترتيب بدائل قانونية لضمان صحة اتفاق التحكيم في حال غياب الاختيار الصريح من الأطراف، مما يعكس توازناً بين احترام حرية المتعاقدين وتفادي بطلان الاتفاق بسبب غموض في تحديد القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع

تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للأطراف، في اتفاقية التحكيم، تحديد الإجراءات الواجب اتباعها أثناء الخصومة، سواء بوضعها مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين. كما يمكنهم اختيار القانون الإجرائي المطبق على سير التحكيم. وفي حال غياب هذا الاتفاق، تتولى هيئة التحكيم تحديد الإجراءات الضرورية، إما مباشرة أو بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم مناسب.

ويستفاد من ذلك أن القانون الإجرائي الواجب التطبيق هو، مبدئياً، ذلك المختار من قبل الأطراف. وفي حال عدم وجود اختيار صريح، فإن تحديده يرجع لهيئة التحكيم وفق سلطتها التقديرية.

وتتوافق هذه القاعدة، المكرّسة في المادة 1043، مع أحكام اتفاقية جنيف لعام 1961 واتفاقية واشنطن لعام 1965، كما أقرتها مختلف الأنظمة التحكيمية الدولية. غير أنه، ولضمان فعالية حكم التحكيم في الدولة التي ستخضع فيها إجراءات التنفيذ أو الرقابة، يتعيّن على المحكمين مراعاة القواعد الأمرة والأحكام التي تتصل بالنظام العام لتلك الدولة.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم (هيئة التحكيم)

يُعدّ تعيين المحكمين من قبل الأطراف الأصل في تشكيل هيئة التحكيم، باعتبار أن التحكيم يستند في جوهره إلى الإرادة الاتفاقية، لاسيما في حالة التحكيم الحر. كما يجوز للأطراف اختيار اللجوء إلى أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، وفي هذه الحالة يتعيّن عليهم الالتزام بالقواعد والإجراءات التي تضعها تلك المراكز

بشأن تشكيل الهيئة. وقد يتدخل القضاء، عند الاقتضاء، لمساندة الأطراف في استكمال تشكيل هيئة التحكيم متى تعذر عليهم ذلك¹.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

الفرع الأول : التشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم

يتم إختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ، بعد اتفاقهم على كيفية ووقت اختيارهم، وعلى عدد المحكمين، والتشكيل الاتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، أو بطريقة التحكيم المؤسسي

أولاً: إختيار المحكم في التحكيم الحر

يتمتع الأطراف في التحكيم الحر بسلطة واسعة في تعيين محكم واحد أو أكثر، إذ إن قواعد هذا النوع من التحكيم لا تفرض قيوداً تُذكر على إرادتهم، بل تتيح لهم حرية كاملة في الاتفاق على كيفية تشكيل هيئة التحكيم. ولا تتدخل القواعد المنظمة للتحكيم إلا عند عجز الأطراف عن الاتفاق بشأن عدد المحكمين أو توقيت تشكيل الهيئة، حيث تتولى في هذه الحالة جهة مختصة أو سلطة أخرى مهمة تشكيل هيئة التحكيم بدلاً عنهم². أوضح المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للأطراف، سواء بأنفسهم أو بالاستناد إلى نظام التحكيم المختار، سلطة تعيين المحكم أو المحكمين، وتحديد معايير اختيارهم، وكذلك شروط عزلهم واستبدالهم. ويتبين من ذلك أن المشرع منح الأطراف حرية واسعة في اختيار الأشخاص الذين سيتولون مهمة الفصل في النزاع، وهو ما يعكس الطبيعة الاتفاقية التي يقوم عليها نظام التحكيم، حيث تُعد إرادة الأطراف محوراً أساسياً في تنظيم الإجراءات التحكيمية.

كما خولهم المشرع إمكانية اللجوء إلى مؤسسات وهيئات التحكيم الدائمة لتولي مهمة تشكيل هيئة التحكيم، فضلاً عن منحهم الحق في وضع الشروط والمعايير الواجب توافرها في المحكم قبل إسناد المهمة إليه. وأتاح لهم أيضاً الاتفاق على حالات وشروط يمكن بموجبها عزل المحكم أو استبداله، مع ضرورة الالتزام بالضوابط

¹ - طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 121.

² - محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 49.

التي نص عليها القانون، لاسيما ما ورد في المادة 1018 فقرة 3 من نفس القانون، التي تشترط صدور قرار العزل باتفاق جميع الأطراف، باعتبارها قاعدة أمرّة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

وفي سياق الحرية التي منحها المشرّع للأطراف في اختيار وتعيين المحكّمين، أقرّ القانون شرطاً أساسياً يتعلق بتكوين هيئة التحكيم، يتمثل في ضرورة أن يكون عدد أعضائها عدداً فردياً. فقد أجاز المشرّع للأطراف الاتفاق على تعيين محكّم واحد أو أكثر، شريطة احترام قاعدة الوترية في التشكيل. وهذا ما أكدته المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "تتشكّل محكمة التحكيم من محكّم أو عدة محكّمين بعدد فردي". ويهدف هذا الشرط إلى ضمان صدور القرارات دون وقوع تعادل في الآراء، مما يعزز فعالية العملية التحكيمية ويحافظ على استقرارها.

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي

قد يختار الأطراف، عند تشكيل هيئة التحكيم، اللجوء إلى أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، والاعتماد على القواعد والإجراءات التي تضعها هذه الهيئات في تعيين المحكّمين. وقد تخضع العملية التحكيمية بأكملها للوائح المركز المختار — مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، أو محكمة تحكيم لندن، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وغيرها — كما قد يقتصر تطبيق هذه القواعد على مرحلة معينة من مراحل التحكيم، وذلك وفقاً لما يتفق عليه الأطراف ويعبّر عن إرادتهم التعاقدية.

واللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي لا يُقضي إرادة الأطراف في اختيار محكّمينهم، إذ إن دور المؤسسة في تعيين المحكّم يظل دوراً احتياطياً لا يُمارَس إلا عند ثبوت عجز الأطراف عن التعيين أو امتناع أحدهم عن المشاركة فيه. وبالتالي، فإن تدخل هذه الهيئات يظل مقيداً بعدم المساس بالحد الأدنى من الضمانات الأساسية الواجب احترامها عند تشكيل هيئة التحكيم، وبضمان سلامة الإجراءات واتساقها مع المبادئ القانونية العامة.¹

ومثالاً على ذلك، نجد أن قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس تمنح الأطراف حرية اختيار المحكّم أو المحكّمين، غير أنّ نظامها الداخلي يضع آليات تضمن استكمال تشكيل الهيئة عند تعذر اتفاق الأطراف أو امتناع أحدهم عن التعيين. فإذا لم يُعيّن المحكّم خلال المدة المحددة، تتولى محكمة التحكيم الدولية التابعة

(1) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 131.

للغرفة—وبالتعاون مع اللجان الوطنية—اختيار المحكم المناسب لضمان عدم تعطيل سير التحكيم. ويظهر هذا النموذج كيف تمزج الأنظمة المؤسسية بين احترام إرادة الأطراف وتوفير آليات احتياطية تحافظ على انتظام الإجراءات وحيادها¹.

وبالمثل، يعتمد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي آليات مشابهة، حيث يترك للأطراف حرية اختيار محكميهم، لكنه يتدخل عند الحاجة لضمان استكمال تشكيل هيئة التحكيم. فإذا لم يعين أحد الأطراف محكمه، أو لم يتفق المحكمان على اختيار الرئيس، يتولى المركز—وفق قواعده الإجرائية—إتمام التعيين لضمان عدم تعطيل العملية التحكيمية. ويعكس هذا التنظيم نفس الفلسفة التي تقوم عليها أنظمة التحكيم المؤسسي، والمتمثلة في دعم الإرادة التعاقدية للأطراف مع توفير ضمانات عملية للحفاظ على فعالية وحياد إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: تعيين المحكم بواسطة القضاء

قد تطرأ على عملية التحكيم بعض الإشكالات أو الصعوبات، سواء في مرحلة تشكيل هيئة التحكيم أو أثناء سير إجراءات التحكيم. فإذا عجز الأطراف عن الاتفاق على كيفية حل هذه الإشكالات، فإن الاختصاص يعود إلى القضاء للفصل فيها واتخاذ القرار المناسب.

وبما أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين أو على الأقل تحديد كيفية تعيينهم، طبقاً لأحكام المادة 1008 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد يحدث أن يرفض أحد الأطراف، بعد نشوء النزاع، المشاركة في تعيين المحكم أو المحكمين. وفي هذه الحالة يتولى رئيس الجهة القضائية المختصة القيام بهذا التعيين. وينطبق للإجراء ذاته إذا ظهرت صعوبة تتعلق بتنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، وفق المادة 1009 فقرة 1 من القانون نفسه.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل هيئة التحكيم، فإن رئيس المحكمة يثبت هذا البطلان ويصرح بعدم وجود وجه للتعيين، طبقاً للمادة 1009 فقرة 2.

¹—أنظر المادة (8/9) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

ورغم أن المادة 1009 وردت ضمن الأحكام الخاصة بشرط التحكيم، إلا أن مضمونها يمتد منطقياً إلى اتفاق التحكيم كذلك، كلما برزت إشكالات في تشكيل الهيئة أو في تنفيذ آليات التعيين.

وفي مجال ردّ المحكم، فإذا لم يُفصل في الإشكال من خلال الآليات المنصوص عليها في نظام التحكيم، أو إذا لم يتمكن الأطراف من حلّ النزاع المتعلق بإجراءات الرد، فإنّ رئيس المحكمة هو الذي يفصل فيه، بناءً على طلب من له مصلحة في التعجيل، عملاً بالمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة في تمديد الأجل المحدد لإنهاء التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على هذا التمديد، وذلك تطبيقاً للمادة 1018 فقرة 2 من القانون نفسه.

ولهذا منح المشرع الجزائري للمحكمة المختصة، في مجال التحكيم الداخلي، ولاية تشكيل هيئة التحكيم، وذلك وفقاً لمحل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وبناءً على طلب يقدمه أحد الأطراف أو كلاهما. أمّا في التحكيم التجاري الدولي، فقد ميز القانون بين حالتين:

1. إذا جرى التحكيم الدولي داخل الجزائر، فإن الاختصاص بتعيين هيئة التحكيم يعود إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم.

2. أما إذا كان التحكيم يُجرى خارج الجزائر، وكان الأطراف قد اتفقوا على إخضاعه للقانون الجزائري، فإن سلطة تعيين المحكم أو المحكمين تؤول إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة.

ويتم تعيين المحكم بناءً على طلب يقدمه أحد الطرفين، إذ لا تبادر المحكمة إلى ذلك من تلقاء نفسها. ويقدم الطلب أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، غير أنّ التشريع لم يحدد صيغة إجرائية معينة لرفع الطلب، سواء كان ذلك عبر أمر على عريضة أو من خلال عريضة افتتاح دعوى¹

ويرى جانب من الفقه أنّ تقديم الطلب في شكل عريضة افتتاح دعوى يحقق مصلحة الطرفين، لأنه يسمح للمحكمة باستدعاء الطرف الآخر وسماع دفوعه، بما ينسجم مع مبدأ المواجهة، ويتيح التأكد من وجود نزاع فعلي بشأن تشكيل هيئة التحكيم من عدمه.

¹ - أمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012،

المطلب الثاني: شروط المحكمين المعنيين

تبيّن من خلال ما سبق أن الأصل في نظام التحكيم هو تمتع أطراف النزاع بحرية اختيار المحكمين. غير أنه إذا تعذر عليهم التوافق بشأن التعيين، يمكن إسناد هذه المهمة إلى جهة أو شخص آخر يحددهما الاتفاق أو القانون. ورغم هذه الحرية، فقد استقر الفقه على ضرورة توافر مجموعة من الصفات لضمان فعالية عملية التحكيم، ويمكن تصنيفها إلى نوعين: صفات إلزامية يترتب على غيابها تمكين الطرف ذي المصلحة من طلب ردّ المحكم (الفرع الأول)، و صفات اختيارية يترك تقدير أهميتها للأطراف وفقاً لطبيعة النزاع وظروفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصفات الإلزامية

- أولاً: تمتع المحكم بالأهلية

لا تتضمن معظم التشريعات نصوصاً صريحة تحدد أهلية المحكم، والمشرع الجزائري بدوره لم يضع قاعدة عامة في هذا الخصوص، مما يقتضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني، ولا سيما المادة 40 التي تقر بأن كل من بلغ سن الرشد القانوني (19 سنة)، وكان كامل القوى العقلية وغير خاضع للحجر، يُعدّ متمتعاً بالأهلية الكاملة. وإلى جانب ذلك، اشترط القانون 09/08 في مادته 1/1014 أن يكون المحكم "متمتعاً بحقوقه المدنية".

أما التشريع المصري فقد تناول هذه المسألة بوضوح أكبر، إذ نصت المادة 1/16 على عدم جواز تولي مهمة التحكيم من قبل القاصر أو المحجوز عليه أو من سُلبت حقوقه المدنية بموجب حكم جنائي أو بسبب الإفلاس ما لم يُردّ اعتباره.

ويمكن الاستنتاج من ذلك أن أهلية المحكم لا تقتصر على الأهلية المدنية فحسب، بل تمتد لتشمل شروطاً تتعلق بالصلاحيات المهنية، مثل الجنسية أو طبيعة المهنة أو خلوّ السجل من الموانع القانونية. وهذه الشروط ترتبط بصحة إجراءات التحكيم وأثرها على بطلان الحكم، وتخضع في تقييمها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات¹.

¹ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص111.

ثانياً : أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً

يجمع الفقه والتشريع على أن مهمة التحكيم لا تُسند إلا لشخص طبيعياً، وهو ما أكدته كل من القانون الفرنسي في مادته 1451، وكذلك التشريع الجزائري الذي نصت المادة 1014 من القانون 09/08 على أنه لا يُعين محكماً إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية، وأنه إذا عيّن شخص معنوي في اتفاق التحكيم فإن دوره يقتصر على اختيار أحد أعضائه ل مباشر مهمة التحكيم. ويتوافق هذا التوجه مع ما استقر عليه العمل داخل الهيئات التحكيمية¹، حيث يقتصر دور هذه المؤسسات على تنظيم الإجراءات وتعيين المحكمين، دون أن تتولى الفصل في النزاع بنفسها، وذلك حفاظاً على عنصر الثقة بين الخصوم والمحكم باعتباره ركناً جوهرياً في نظام التحكيم. ومن ثم، فإن تحديد المحكم—سواء بذاته أو بصفته أو بطريقة تعيينه—يُعدّ عنصراً أساسياً في عقد التحكيم، ويؤدي تخلفه إلى بطلان الاتفاق لانتفاء محله، كما أن تقديم الأطراف لطلباتهم أمام المحكم يُعدّ قبولاً ضمناً بولايته، وهو الأصل في هذا المجال².

ثالثاً: أن يكون المحكم محايداً أو مستقلاً

يقوم نظام التحكيم على عنصر الثقة في المحكمين، مما يقتضي توافر صفتي الحياد والاستقلال لديهم. وقد أوجب المشرع الجزائري على المحكم إعلام الأطراف من تلقاء نفسه بكل الظروف التي قد تثير شكوكاً حول حياده أو استقلاله، ولا يجوز له مباشرة مهامه إلا بعد إشعارهم وقبولهم الصريح بذلك، وفقاً لما تقرره المادة 2/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما اعتبر المشرع الاستقلالية سبباً من أسباب ردّ المحكم، طبقاً للمادة 3/1016، التي أشارت إلى وجود شبهة مشروعة في استقلاله عند قيام مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية تربطه بأحد الأطراف بصورة مباشرة أو عن طريق وسيط. ويُقصد بالاستقلال عدم التبعية، وهو معيار موضوعي يُستدل عليه من الظروف الخارجية، ويظهر من خلال انتفاء مصلحة للمحكم في النزاع واستقلاله عن الأطراف وعن أي جهة قد تؤثر في مساره.

¹ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص109.

² تياب نادية ، المرجع السابق ، ص109.

أما الحياد فهو حالة نفسية وشخصية تعكس عدم ميل المحكم لأي طرف أو تبنيه لوجهة نظر مسبقة، ويتجلى ذلك في سلوكه المتزن وغير المتحيز أثناء إدارة الخصومة. وتعدّ هاتان الضمانتان—الاستقلال والحياد—أساسيتين لضمان نزاهة التحكيم وعدالة حكمه¹.

الفرع الثاني : الصفات المتروكة لتقدير الطرفين

إذا كانت الصفقات الأولى السابق ذكرها إلزامية فهناك صفات تم تركها لتقدير الطرفين وتتمثل في الجنس أولاً، الجنسية ثانياً، الخبرة ثالثاً.

أولاً: الجنس:

فجنس المحكم يخضع لتقدير طرفي النزاع ولم تتعرض الأنظمة الغربية والعربية لهذه المسألة بالجواز أو المنع مما أدى بالفقه إلى القول بجواز تحكيم المرأة انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة التي كانت مقررة فقط للرجل، ومنها تقلد الوظائف العامة، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الخصوم في شخص المحكم، وليس هناك ما يمنع أن تحوز المرأة تقّتهم²

ثانياً : الجنسية:

لا يشترط القانون أن يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك، إما إذا تعلق الأمر بالمحكم الفرد أو المحكم رئيس الهيئة فإن الجنسية تكون محل اعتبار مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولكن عدم وجود المحكم الفرد من جنسية أحد طرفي النزاع أو المحكم المرجح يعطي لنظام التحكيم مصداقية أكثر ويضمن عدم الحياد³

وتذهب بعض التشريعات إلى عدم مراعاة شروط الجنسية حتى بالنسبة للمحكم الفرد أو الرئيس المرجح، فقد ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 إلى عدم الأخذ بشرط الجنسية إذ تنص

¹—ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص121-122.

² تياب نادية ، المرجع السابق ، ص114

³ ممدوح طنطاوي ، المرجع السابق ، ص57.

المادة 11/1 منه على أنه " لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك¹

لكن تذهب اتفاقيات دولية أخرى إلى الأخذ بشرط الجنسية لضمان فعالية التحكيم وحياد المحكم، فمؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يضع بعض الشروط، من بينها تفصيل تعيين المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع، كما يذهب نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية، إلى اشتراط تعيين المحكم الفرد أو رئيس الهيئة التحكيمية من بلد غير ذلك الذي ينتمي إليه أطراف النزاع²

ويستنتج مما سبق أن شرط الجنسية ليس مشروط في التحكيم العادي وهو الأصل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أما التحكيم الفردي أو المحكم المرجح فهو مشروط في الأصل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك

ثالثا : الخبرة : قد يتفق طرفا النزاع على أن يكون المحكمان من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، أو ذوي الخبرة القانونية على نحو يغني عن الاستعانة بالخبراء مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، وإذا لم يكنوا ذوي خبرة، فيجب أن يكونوا على الأقل ملمين بالقراء والكتابة، لأن وظيفة المحكم تلزم القائم بها أن يكون قادرا على الاطلاع على مستندات الخصوم وكتابة الحكم، وتوقيعه وذكر أسبابه، والاطلاع على القوانين والأنظمة وغير ذلك من الأمور التي تستدعي إلمام المحكمين بالقراءة والكتابة، وإذا لم تكن الأنظمة قد نص على هذا الشرط فذلك لأنه شرط بديهي واجب التحقيق دون حاجة إلى نص إليه³، وتعيين المحكمين لا يعني شروع هؤلاء مباشرة في مهمة التحكيم، وإنما يتعين قبول المهمة الموكلة إليهم، انطلاقا من أن وظيفة المحكم هي وظيفة اختيارية عكس القضاء، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم، صحيحا، إلا إذ قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسند إليهم."

¹ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص174.

² المرجع نفسه ، ص174.

³ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص176.

وبقبول المحكمين للمهمة يتم تثبيت المحكمة التحكيمية والشروع في إجراءات التحكيم لكن في حالة عدم قبول المحكمين بالمهمة، أو عدم توفر الصفقات المذكورة أنفاً، فإنه فهذه الحالة تستوجب استبدال المحكمين أو عزلهم.

المطلب الثالث: رد وعزل المحكم

في طار ضمان نزاهة الهيئة التحكيمية، قد تطرأ ظروف تمسّ بحياد المحكمّ أو استقلاله، مما يفتح المجال أمام الأطراف للطعن في مشاركته. ومن هنا يتناول هذا المطلب آلية ردّ المحكمّ وعزله، ويخصّص الفرع الأول لبيان أحكام ردّ المحكمّ باعتبارها الوسيلة الأساسية لحماية ثقة الأطراف في تشكيل الهيئة، والفرع الثاني لكيفية عزله.

الفرع الأول : رد المحكم

تأسس نظام ردّ المحكمّين على مبدأ ضمان حيادهم واستقلالهم، إذ يُنظر إلى طلب الردّ باعتباره آلية للطعن في تشكيل الهيئة عند قيام ظروف موضوعية تثير الشك.

ويلتزم المحكمّ بالإفصاح عن كل ما قد يؤثر في حياده قبل التعيين وخلال الإجراءات، ولا يباشر مهمته إلا بعد قبول الأطراف، وفق ما تقرره المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما حدّد المشرّع حالات الردّ في المادة 1016، وتشمل غياب المؤهلات المنفق عليها، أو وجود سبب ردّ وارد في نظام التحكيم المعتمد، أو قيام شبهة مشروعة في الاستقلالية مثل وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف.

ويُشترط أن يكون سبب الردّ لاحقاً للتعيين بالنسبة للطرف الذي اختار المحكمّ، مع تقديم طلب الردّ خلال الميعاد المحدد، منعاً لتعطيل سير الخصومة. ولا يُقبل الردّ بعد صدور الحكم، لأن الطعن ينتقل حينئذ إلى الحكم ذاته لا إلى شخص المحكمّ. ويُفرّق في هذا الإطار بين الردّ الذي يثار بعد تعيين المحكمّ، وبين رفض التعيين الذي يتعلق بمشرّح لم يعتمد بعد. ويُعدّ منح الأطراف هذا الحق ضماناً أساسية لجديّة وشفافية التحكيم، شريطة أن يستند الطلب إلى مبررات موضوعية لا إلى مجرد ادعاءات.

وطبقاً للفقرة الأخيرة من نفس المادة، إذا اتفق الطرفان على الرد يتم استبدال المحكم محل طلب الرد بمحكم آخر، لكن إذا لم يحصل هذا الاتفاق ، يتم اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية النزاع، وفي حالة غياب قواعد منظمة لذلك يتم اللجوء للقضاء للفصل في طلب الرد بناء على أمر غير قابل لأي طعن.

أما عن الجهة المختصة للفصل في طلب الرد، فقد نصت المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤول الاختصاص إلى:

- 1- رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر
- 2- أو رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

الفرع الثاني : عزل المحكمين

يُنظر إلى عزل المحكم على أنه إحدى الآليات الجوهرية التي تعتمدها التشريعات لضمان نزاهة مسار التحكيم وحسن سيره. فالعزل يعني إنهاء العلاقة التي تربط المحكم بالنزاع، وتجريده من سلطة البتّ فيه قبل إتمام مهمته، وهو إجراء قد يتم باتفاق الأطراف أو بقرار من القضاء.

أولاً: العزل القائم على إرادة الأطراف

تسمح معظم القوانين للأطراف بالاتفاق على إنهاء مهمة المحكم، تماماً كما يملكون سلطة اختياره. ولا يختلف الأمر سواء كان تعيينه قد تم من خلال القضاء أو مباشرة من الخصوم. وقد اشترط المشرع في المادة 3/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون العزل صريحاً ومشاركاً بين جميع الأطراف، مما يعني أن رغبة أحدهم في تحية المحكم لا تحدث أي أثر ولا تعطل استمرار مهمته¹.

ويتمتد حق الأطراف في العزل طوال مراحل التحكيم إلى غاية إصدار الحكم الفاصل في الخصومة، إذ إن العزل اللاحق على صدور الحكم لا يعتد به، ويظل حكم التحكيم قائماً ومنتجاً لآثاره، ما لم يتفق الخصوم على عدم الاعتداد به صراحة.

ثانياً: العزل الذي يتم عن طريق القضاء

¹ - أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 186.

وفي حال تعذر الوصول إلى اتفاق حول إنهاء مهمة المحكم، حوّل القانون للطرف المتضرر أو المستعجل اللجوء إلى القضاء وطلب عزله، وفقاً للمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب التي تبرر هذا الطلب، تاركاً الأمر لتقدير القاضي، بخلاف التشريع المصري الذي حدد في المادة 20 من قانون التحكيم حالات واضحة، مثل عدم قدرة المحكم على أداء مهامه أو توقفه غير المبرر عن مباشرتها بما يؤدي إلى إطالة غير مبررة لإجراءات التحكيم¹.

المبحث الثالث: سير إجراءات التحكيم وصدور القرار التحكيمي

السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي، لذلك فأول عمل يقوم به المحكمين هو تحضير المحكمة التحكيمية لعملية التحكيم (المطلب الأول) ، ليشرعوا بعدها في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم (المطلب الثاني) ، لتنتهي العملية بصدور القرار التحكيمي (المطلب الثالث) ، الذي يرتب آثار بصدوره (المطلب الرابع).

المطلب الأول : تحضير المحكمة التحكيمية لعملية التحكيم

بعد تعيين المحكمين قد يثور أشكال من قبل أحد الأطراف النزاع وهو مسألة الاختصاص لذا يجب على المحكمة التحكيمية الفصل في اختصاصها (الفرع الأول) ، ونظر لأهمية القانون الواجب التطبيق كان لا بد على الهيئة التحكيمية في إطار التحضير لعملية التحكيم البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اختصاص المحكمة التحكيمية

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من أهم المبادئ في إطار التحكيم التجاري الدولي ومن ادقها في ذات الوقت، ويعني هذا المبدأ سلطة المحكم في أن يفصل في نحو نهائي في مسألة اختصاصه دون الخضوع إلى أي رقابة قضائية

¹ - لزهري بن سعيد، مرجع سابق ، ص 237.

وتتص العديد من القوانين الوطنية المعاصرة المنظمة للتحكيم في اختصاص مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، ومن بينها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تتص المادة 22 منه على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.

وكذلك فإن القانون الفرنسي كرس مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه بالنسبة للتحكيم الداخلي في المادة 1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي تتص "إذا أنكر أحد الأطراف على المحكم سلطته، في الفصل في المنازعة أو نازع في نطاق هذه السلطة فإن المحكم يختص بالفصل في صحة وحدود ولايته¹

وتؤكد لوائح التحكيم الأساسية على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، فلائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تتص في المادة 21 منها على هذا المبدأ، وكذلك لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس في المادة² وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص صراحة في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصّ على أن «تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة هذا الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع

ويستفاد من أحكام هذه المادة أن للمحكم سلطة الفصل في اختصاصه الذاتي، كما أوجب المشرع إثارة الدفع بعدم الاختصاص في مرحلة إجرائية سابقة على الخوض في موضوع النزاع. ومن جهة أخرى، خول لمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في مسألة الاختصاص بحكم أولي مستقل، متى كان هذا الدفع منفصلاً عن موضوع النزاع. أما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص متداخلاً مع جوهر النزاع، فإن الفصل فيه يتم مع الموضوع بموجب قرار تحكيمي نهائي.

¹ حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق ، ص230.

² كمال معروف ، الملاجع السابق ، ص48.

إن قاعدة الاختصاص هي قاعدة من القواعد التقليدية في ميدان الإجراءات القضائية عموماً، وهي تبنى على اعتبارات منطقية مقتضاها أن حسن سير يقتضي أن لا يقع تفكيك عناصر النزاع وأن لا يقع إسناد كل فرد من نفس القضية إلى جهة قضائية مختصة، فالقواعد المتعلقة بالاختصاص عموماً تدور حول فكرة تركيز النزاعات وتجميعها، وعلى ذلك تم تكريس هذه القاعدة من قبل المشرع الجزائري من أجل السير الحسن للتحكيم وترمي هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من فص النزاعات بل إعطائها حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومضمون اتفاقية التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع.¹

الفرع الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق

بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، وقبلها النظر في النزاع وفصلها في الاختصاص إن أُثير من احد الخصوم، يقع بعدها على المحكمة التحكيمية واجب تحديد القانون الواجب التطبيق سواء ذلك المتعلق بالإجراءات (أولاً) أو المتعلق بموضوع النزاع (ثانياً)، وتعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من أعقد المسائل التي تواجه التحكيم التجاري الدولي لأنها تمس الكثير من، بالاعتبارات، التي تتعارض أحياناً مع بعضها البعض كما تعتبر من المسائل الحيوية التي تواجه المحكم

أولاً : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

هناك آراء فقهية متعددة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، فمن هذه الآراء ما تذهب إلى اعتماد قانون الإرادة كقانون واجب التطبيق، ومنها ما ذهب إلى اعتماد قانون مقر التحكيم وفيما يلي نتعرض لهذين الرأيين بالتفصيل، ثم إلى القانون الواجب التطبيق أمام الهيئات الدائمة للتحكيم.

1- قانون الإرادة:

يعتبر خضوع القانون الإجرائي لاختيار الأطراف هو الأصل المعتمد لدى القوانين الوطنية للدول، إذ يستوي أن يكون ذلك في التحكيم الاتفاقي أو في التحكيم لدى الهيئات المتخصصة، ومقتضى هذا الأصل أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختار الأطراف في اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم كأن تحال على

¹- علىوش قربوع كمال إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار

قانون معين بصريح النص¹.

ولقد اعتنق هذا القانون كل من المركز الدولي للتحكيم بالقاهرة ومحكمة التحكيم الدولية بلندن، وتستمد قواعد هذا القانون قوتها من مبدأ سلطان الإرادة، أو بعبارة أخرى الخضوع الاختياري لها من جانب الأطراف ويعتبر اللجوء إلى مركز مراكز التحكيم التي تطبق قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري بمثابة قبول ضمني من الأطراف لهذه القواعد²

كما أن معاهدة نيويورك لسنة 1958 قد كرست مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي الذي يحكم محكمتهم التحكيمية وذلك طبقاً للنص المادة 5 منها³.

كما اخذ المشروع المصري بقانون الإرادة كأصل عام لتحديد اجراءات التحكيم فتتص المادة 25 من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاصة بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية على هذا المبدأ بقولها: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة⁴

ويظهر جلياً أن هذه المادة كرست مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد اجراءات التحكيم التي تتبعها الهيئة وهذا هو الأصل الذي تسيّر عليه أغلب قوانين الدول. أما المشرع الجزائري فقد كرس أيضاً مبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الاجراءات التحكيمية ويظهر هذا في نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الاجراءات إلى قانون الاجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم..."

¹ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص177.

² منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص126.

³ كمال معروف ، المرجع السابق ، ص68.

⁴ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص 189.

وفي هذه الحالة إن الأطراف هي التي تحدد الإجراءات التي يتبعها المحكم، إذ أن الأطراف تحدد بالتفصيل مراحل الإجراءات التي تمر بها الخصومة، لكن قد يؤدي هذا الحل إلى صعوبات، وعلى ذلك وللاجتناب تلك الصعوبات سمح المشرع باللجوء إلى نظام التحكيم¹.

2- تدخل المحكمة التحكيمية في اختيار القانون المطبق على الإجراءات

قد لا يتفق الخصوم في المنازعة على قواعد التفصيلية لإجراءات سيرها، وقد لا يختارون قانونا معيناً ليحكم إجراءات سيرها، وإنما يتركون هذا الأمر للمحكمين على ضوء ما يرونه مناسباً بخصوص النزاع المطروح في التحكيم.

وقد جاء هذا الحل كاستثناء في حالة غياب دور الأطراف حتى لا يفقد التحكيم فعاليته وجديته، وتفادياً لأي فراغ قانوني نصت أغلب القوانين الوطنية المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة².

وتنص المادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه يتم تنظيم الإجراءات من قبل اتفاق التحكيم، ويتولى المحكم تلك المهمة في حالة سكوت الاتفاق، إنما تكون الأولوية لاتفاق الأطراف، ويأتي دور المحكم في تحديد القواعد الإجرائية في المرتبة الثانية وبصفة تكميلية³. كذلك بالنسبة للمشرع المصري في المادة 25 من القانون الجديد لسنة 1994 والتي تنص على أنه " ... فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة." كما تنص المادة 11 من نظام غرفة التجارة الدولية على أن: " القواعد الوجبة التطبيق على الإجراءات أمام المحكم هي تلك المستمدة من هذا النظام، وعند سكوتها عن معالجة أمر معين فيجب تطبيق القواعد التي يحددها الأطراف، وعند انتقاء تحديد الأطراف يتولى المحكم تحديدها، سواء أحوال في شأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه.

¹ عليوش قريوع كمال، إجراءات الخصومة، المرجع السابق، ص 80.

² تياب نادية، المرجع السابق، ص 125.

³ أحمد بن حاجة، المرجع السابق، ص 92.

ويستحسن هنا أن تكون الدولة المختارة مكانا للتحكيم مرتبطة بمعاهدة دولية مع الدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها ، وهو ما ذهبت إليه أيضا معاهدة نيويورك في شأن الإجراءات عند تخلف الإرادة الصريحة يتم تركيز الإجراءات في دولة المقر ، ويحكمها قانون هذه الدولة، والاعتداد بقانون مقر التحكيم يفيد أن معاهدة نيويورك قد أكدت في إسنادها الاحتياطي الطابع القضائي للتحكيم¹.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى نفس المنهاج الذي تبناه المشرع المصري حيث تنص المادة 1043 في فقرتها الأخيرة على " ... إن لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم"، حيث أن المشرع نص على أنه في حالة غياب قانون إرادة الأطراف فهناك طريقة أخرى هي بالرجوع إلى نظام تحكيمي وبالتالي فإن قواعد تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكن للأطراف كحل ثالث الرجوع إلى قانون الإجراءات لدولة معينة، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات التحكيمية فإن المحكم هو الذي يحددها مباشرة أو بالرجوع إلى قانون وطني أو نظام تحكيمي.²

وباستقراء قضاء التحكيم التجاري الدولي، يتبين أن المحكمين يعملون في هذا الشأن سلطتهم التقديرية في اختيار القواعد الأنسب لموضوعا لحكم اجراءات سير المنازعة وذلك، إما باللجوء إلى قانون محل التحكيم، أو باختيار قواعد إجرائية أخرى.

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

من أهم القضايا التحكيم هي معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك لأن الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه، وليس واجبا القانون المذكور هو على الأطراف تحديد قانون موحد يحكم الإجراءات والموضوع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات.

¹ منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص130.

² بودودة سعاد ، المرجع السابق ، ص106.

فكيف عالجت القوانين الوضعية المقارنة مسألة القانون المطبق على موضوع النزاع، وما هو موقف المشرع الجزائري؟

1- خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة

إجراءات حل النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي قد يتفق الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم أو في شرط التحكيم على إخضاع موضوع النزاع إلى قانون موضوعي معين، مع مراعاة القواعد الآمرة، قد أقرت غالبية التشريعات المقارنة إرادة المتعاقد بين الصريحة أو الضمنية لاختيار هذا القانون.1 وقلنا أن ذلك يتم بمقتضى بند في هذا العقد أو بمقتضى اتفاق أو مشاركة مستقلة للتحكيم، وتقر غالبية التشريعات المقارنة لإرادة المتعاقدين، الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع ما لم يتضمن هذا الاختيار مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة، أو أن اختيار القانون الأجنبي مشوب بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم هذا النزاع. وقد أقرت هذا المبدأ العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي، ومثال ذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وكذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965، وغيرها من الاتفاقيات 2 وهذا ما ذهب إليه مشروع الجزائري في نص المادة 1050 بقولها " تفصل المحكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ...". وتكرس هذه المادة مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على النزاع أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة.

2- اختيار المحكمة التحكيمية للقانون المطبق على موضوع النزاع

في حال غياب دور الأطراف وعدم اختيارهم للقانون المطبق على موضوع النزاع، في هذه الحالة ترى غالبية الفقه أن المحكمة التحكيمية تلعب دورا مهما في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وهناك منهجان يعتمد عليهما المحكمون للبحث عن القانون الواجب التطبيق وهما إما الاعتماد على منهج تنازع القوانين (أ)، أما التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق دون الاستعانة بالقواعد الأخيرة (ب)، وهذان

¹ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص200.

² كمال إبراهيم ، المرجع السابق ، ص142.

هما أهم التطبيقات العملية التي يقوم بها المحكمون أثناء بحثهم عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

أ - الإحالة إلى قواعد تنازع القوانين

قد تحيل العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم الى تطبيق قواعد التنازع على النزاع، حيث قد تكون قواعد التنازع للاحد الأطراف أو لقانون مكان التحكيم، وهنا ينبغي أن يكون الشرط صريحا في العقد وفي هذه الإطار نص

المادة 18/1 من القانون المدني الجزائري بصدد القانون المطبق على العقود الدولية بأنه:

"يسري على اللاتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر¹، حيث تحيلنا هذه المادة إلى قانون الذي أبرم فيه العقد، ولهيئة التحكيم عدة أنظمة من تنازع القوانين التي عليها أن تبع واحد منها وهي تطبيق نظام التنازع الموجود في الدولة التي تحمل جنسيتها، أو تلك التي تتوطن فيها ، أو الدولة التي ينتمي إليها طرفا النزاع بجنسيتهم أو نظام التنازع المعمول به في دولة مقر التحكيم، أو في الدولة التي من المحتمل أن ينفذ فيها الحكم² وما على هيئة التحكيم سوى الاختيار من بين هذه الأنظمة التي تراه مناسبا.

ب - التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق

تتفق غالبية الأنظمة الوطنية في مجال التحكيم على منح سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للمحكمين، وذلك دون إلزامهم بالمرور بنظام تنازع معين وقد تضمنت العديد من التشريعات الأوروبية الخاصة بالتحكيم كالتشريع السويسري والفرنسي ما للحكم من سلطة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون اللتزام باللجوء إلى قواعد تنازع قوانين بلد معين، كما أخذت العديد من التشريعات العربية في مجال التحكيم بذات المبدأ ، إذا قضت بإعطاء المحكمين سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك دون إلزامهم باللجوء إلى قاعدة التنازع ،

¹ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص202.

² تياب نادية ، المرجع السابق ، ص127.

ولم تفرض هذه التشريعات على اختلافها أية قيود على المحكم أو المحكمين سوى أن يكون هذا القانون أكثر اتصلا بالنزاع.¹

وتتص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه في غياب عدم اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، فإن المحكم هو الذي يقوم بذلك، وعليه فالمحكم يفصل في النزاع حسب قواعد القانون أو الأعراف التي يراها ملائمة.

وبهذا يكون القانون الجزائري قد تحرر من أي إسناد إلى أي قانون وطني، وبذلك يكون قد حرر المحكم من الخضوع إلى أي منهج تنازع للقوانين، وعليه يكون قد اندمج في التوجه الحالي للتحكيم الدولي بكونه أعطى الدور الأول لإرادة الأطراف والمحكم ورفع كل لبس فيما يتعلق بتطبيق أعراف التجارة.

وعليه يطبق المحكم مباشرة قواعد القانون والأعراف المناسبة من ذوي أن يمر بأي نظام تنازعي وطني.2 ومن هنا يكن المشرع الجزائري قد وفق في هذا الطرح، وانظم إلى القضاء التحكيمي المكرس ، لأن هذا هو المعمول به في قواعد التحكيم التجاري الدولي الحديث.

المطلب الثاني : السير في إجراءات التحكيم

السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم لحين إصدار القرار التحكيمي، فهو قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة إذا تم اختيارهم لإنجازها، وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء دفعوهم وتقديم مستنداتهم وأدلتهم الثبوتية (الفرع الأول) غير وأنه أثناء سير النزاع قد تحدث عوارض تؤدي الى وقف إجراءات التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوة الخصوم لإبداء طلباتهم ودفعوهم

إن خصوصية التحكيم التجاري الدولي أدت إلى خصوصية الكيفية التي يعرض فيها النزاع على المحكمين فإذا كان عرض النزاع على القضاء بتحرير صحيفة الدعوى وإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة، فإن عرض النزاع على المحكمين يكون بموجب الدعوة التحكيمية فهي الوسيلة القانونية التي يعرض بها النزاع على

¹ المرجع السابق ، ص

² عيلوش قربوع كمال ، إجراءات الخصومة ، المرجع السابق ،ص80.

المحكّمين وهي عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به طالب التحكيم الى المحكّمين¹ . فسوف نحدد هذه اللغة ونبين كيفية سير هذه المرحلة واهم الطلبات والدفع التي يمكن لاحد الاطراف ان يتمسك بها.

1-اللغة:

وضعت قواعد القانون النموذجي قاعدة مرنة في شأن اللغة التي تستخدم في الإجراءات، فأجاز للأطراف حرية اختيار اللغة التي تستخدم في الإجراءات والجلسات والمرافعة وكل بيان مكتوب.

فإذا لم يتفق الأطراف على اللغة المستخدمة في سير النزاع، وفي المرافعة الشفوية وفي مذكرة الخصوم لا تشكل في حد ذاتها إخلال بالنظام العام لمفهومه الدولي طالما أن استخدام اللغة لم يترتب عليه إخلال بحق الدفاع.

2-تبادل المذكرات واللوائح:

جميع المذكرات واللوائح المكتوبة والمقدمة من أحد أطراف النزاع وجميع الوثائق المرفقة معها يجب أن تقدم بعدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة منها تعطى إلى المحكم ونسخة أخرى تبقى لدى سكرتارية محكمة التحكيم.

وتعتبر جميع التبليغات المرسلّة من السكرتارية أو من المحكم قدم تمت بصورة صحيحة إذا كانت قد سلمت مقبل وصل وأرسلت بالبريد المسجل بعنوان الطرف المرسل إليه ويعتبر الاستلام قد تم إذا تسلمها الطرف المراد إبلاغه أو إذا تسلمها من يمثله.

3-تعديل الطلبات أو الطلبات العارضة:

إجراءات حل النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي

¹ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص135.

² منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص138.

³ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص261.

⁴ المرجع نفسه ، ص261.

لكل من الخصوم الحق في تعديل طلباته بشرط أن لا يكون من شأن هذا التعديل إخراج الطلب عن نطاق التحكيم

وتتص المادة (12) من لائحة غرفة التجارة الدولية " للأطراف أن يبدوا أمام المحكمة طلبات جديدة أو طلبات مقابلة، على أن تكون في حدود وثيقة مهمة المحكم، أو أن تكون موضوع ملحق لتلك الوثيقة يوقعه الأطراف وتعلم به الهيئة.

وتعديل الطلبات على النحو المتقدم يدخل في مضمون فكرة الطلبات العارضة وهي التي تتناول بالتغيير أو الزيادة أو النقص في ذات النزاع أو موضوعه أو سببه وعلى الأخص طلبات المقاضاة القضائية إذ تمتد ولاية الهيئة التحكيم إليه.1

-4 تقديم الأدلة:

تخضع عملية تقديم الأدلة وقبولها إلى القانون الموضوعي المحدد لتطبيقه على النزاع بحيث قد يقدم الدليل كتابة أو بالجوء إلى الخبرة حسب نوع النزاع أو حتى سماع الشهود، كما يمكن البحث عن الأدلة من خلال الحوار أو سماع الأطراف، حيث يطلب منهم تقديم الأدلة لكل الادعاءات التي يقدمونها ويمكن للأطراف طلب الهيئة التحكيمية لسماع الشهود وكدليل على ادعاءاتهم.2

مع العلم أن أغلب التشريعات وضعت عبء تقديم الأدلة على هيئة التحكيم وهذا المبدأ استمدته من القانون السويسري، حيث تتص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" وذهب المشرع الجزائري ابعده من ذلك حيث نص على أنه إذا كانت مساعدة القاضي للمحكمة التحكيمية يمكن لهذه الأخيرة طلبها، وذلك طبقا لنص المادة 1048 ، ويمكن أن يخضع تقديم الأدلة، إما إلى قواعد ملائمة لا علاقة لها بأي قانون وطني، وإما أن تخضع لقانون وطني أو إلى نظام تحكيمي.3

¹ منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 41.

² محمد كولا ، المرجع السابق ، ص 230.

³ عيلوش قربوع كمال إ إجراءات الخصومة ،المرجع السابق ، ص 88.

مع العلم أن بعض التشريعات جعلت تقديم الأدلة يقع على عاتق الأطراف إذ تنص المادة 33 من القانون المصري الجديد على أنه : " تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوة وحجته وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ... ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء اليمين."

كما تأخذ طرق تقديم الأدلة عدة أشكال حسب إرادة الأطراف وحسب اقتناع المحكمين بها والتي يمكن أن تشمل ما يلي: -تقديم أوراق تحتوي على كل معلومات النزاع.

-إيداع شهادات كتابية أو تقديم شهود.

-إيداع تقارير الخبرة على النزاع.

-كذلك فحص موضوع النزاع وغيرها من الطرف التي تؤدي إلى اقناع الهيئة التحكيمية، هذا ويتم تبادل الأوراق والمذكرات طيلة فترة النزاع حيث تشمل المذكرات تلك التي يقدمها كل طرف والمذكرات الجوابية التي يرد عليها الطرف الآخر.¹

ومن هنا نلاحظ الصلاحيات الواسعة التي حظي بها المحكمون في إجراءات النظر في النزاع سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية للدول.

5-طلب أطراف النزاع من المحكمة اتخاذ إجراءات تحفظية:

يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب احد الطرفين ما تراه من تدابير مؤقتة وتحفظية مثل الأمر بإيداع البضائع المتنازع عليها لدى الغير للمحافظة عليها ، أو الأمر ببيع البضاعة سريعة التلف، ويجوز أن تتخذ هذه التدابير أثناء سير التحكيم في صورة قرار مؤقت عند إصدار الحكم النهائي.²

كما انه يجوز أيضا للهيئة التحكيمية أن تطلب مساعدة قضائية لاتخاذ مثل هذه التدابير في حالة رفض أحد الأطراف هذه الأوامر على أن يطبق القاضي المختص بطلب المساعدة القضائية قانون الخاص، ويمكن أيضا

¹ محمد كولا ، المرجع السابق ، ص231.

² منير عبد المجدي ، المرجع السابق ، ص148.

تقديم الضمانات المناسبة من الطرف الذي يرفض هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية إذ تضمنت هذه الأخيرة إمكانية ذلك إجراءات حل النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي.¹

وكل هذا عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي يمكن المحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. ويمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أ، يخضع التدابير

المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي يطلب هذه التدابير."

نلاحظ أنه في حالة تعنت المعني بالتنفيذ فيمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص من أجل ذلك، هذا إلى أن التدابير المؤقتة أو التحفظية المتخذة من طرف ويرجع المحكم لا تشمل في حد ذاتها على طابع تنفيذي كما هو بالنسبة للتنفيذ الجبري.²

ونص المشرع على أنه إذا كانت هناك اتفاقية على عدم إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير فلا يمكنه اتخاذها أما إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك فيمكن للمحكم بطلب من أحد الأطراف أن يأخذ مثل هذه التدابير ، ويمكن أيضاً اللجوء إلى القاضي المختص أيضاً من أجل اتخاذ هذه التدابير فلطالب هذه التدابير طريقتين إما المحكم أو القاضي.³

وبهذا يكون التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم قائماً وبتأكيد القوانين الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية، لأن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة الجبر التي يتمتع بها جهاز القضاء في الدولة.

الفرع الثاني : إيقاف إجراءات التحكيم وانقطاعها

¹منصول عبد السلام ، المرجع السابق، ص 29.

²عيلوش قربوع كمال ، إجراءات الخصومة ... المرجع السابق ، ص 86.

³ المرجع نفسه ، ص 87.

سير إجراءات التحكيم قد تطرأ مسائل عارضة تؤدي إلى انقطاع الخصومة أو وقفها فما هي هذه المشاكل وكيف تعامل معها المشرع الجزائري؟

أولاً : وقف الخصومة تنص القوانين الإجرائية أو قوانين المرافعات على الحالات التي تتوقف فيها الخصومة وبالتالي يتوقف السير في الدعوى بناء على اتفاق الخصوم أو بحكم القانون وهذا ينطبق على حالات التحكيم حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

1- اتفاق الأطراف على وقف السير الخصومة

تنص المادة 214 من القانون 08/09 " يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، وهذا الأمر يمكن تطبيقه على التحكيم أيضاً فعندما يتفق الأطراف على إيقاف إجراءات التحكيم فليس للمحكم إلا الاستجابة لطلبهم، غير أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة إيقاف الخصومة 4 أشهر قياساً على المادة 11024 من القانون 08/9 وفي القانون المصري هذه المدة هي ستة أشهر لأنه في الغالب تحدد قوانين المرافعات مدة معينة لإصدار حكم التحكيم فلو جاوز وقف الإجراءات المدة المذكورة، فمعنى ذلك أن المحكم لن يتمكن من إعادة السير في التحكيم وإنما ينتهي التحكيم دون حسمه من قبل المحكم بانقضاء المدة 2

2- وقف الخصومة بناء على قرار من المحكم

تنص المادة 1021 من القانون 08/09 الجزائري في فقرتها الثانية " إذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي ، يحيل الأطراف إلى جهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة " ويستنتج من نص المادة أنه إذا صادف أثناء إجراء التحكيم أن ادعى أحد أطراف النزاع أمور تستدعي النظر فيها من قبل المحكمة المختصة، ففي هذه الحالة على المحكم إيقاف الإجراءات لحين إصدار المحكمة حكمها في المسألة المطروحة، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في النزاع

تنص المادة رقم 1024 من القانون 08/9 في فقرتها الثانية " ينتهي التحكيم ... بانتهاء المدة المقررة

للتحكيم فإذا لم تسترط المدة فبانتهاء مدة 4 أشهر . " 2- فوزي

²محمد سامي المرجع السابق، ص 293

إذا ارتأت ان الفصل في أو في التزوير أو في ادعاء الزور ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع، ويترتب عن ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإنهاء حكم التحكيم 1، وهذا قياسا على نص المادة 181 من القانون 08/09 حيث تنص " إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه..."

وبهذا نكون قد أوردنا أهم مسألتين عارضتين يمكن أن تثار أحدها أثناء النظر في النزاع، والتي توجب على المحكم إيقاف البث في النزاع إلى غابة الفصل فيها، غير أن هناك حالات يطلق عليها مصطلح انقطاع الخصومة فما هي هذه الحالات ؟

ثانيا : انقطاع الخصومة

هناك حالات تنقطع فيها الخصومة أمام المحكم وهي نفس الحالات تقريبا التي تنقطع فيها الخصومة أمام القاضي حيث تنص المادة 210 من القانون 08/09 " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياً للفصل للأسباب الآتية:

1-تغيير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.

2-وفاة أحد الخصوم ، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

3-وفاة واستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا".

ويتبين من المادة أن الدعوى تنقطع بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة بناية عنه، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للفصل في موضوعها فإذا توفي الخصم فإن الخصومة تنقطع حتى إصدار فريضة شرعية، فإذا حضر من يمثل الورثة تستأنف الخصومة من النقطة التي توقفت فيها.

وعند استئناف المرافعة على المحكم أن يبلغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت الخصومة بسببه، ليستأنف إجراءات التحكيم نيابة عنه طبقا لنص المادة 211 من القانون 08/09 " يدعوا القاضي شفاهه فور علمه

بسبب انقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد، كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور.

أما إذا استمر الانقطاع أربعة أشهر دون عذر مقبول ولم تستأنف إجراءات التحكيم قبل انتهاء المدة المذكورة يعتبر التحكيم منتهيا (المادة 1024) ولا تنقطع الخصومة بسبب وفاة وكيل أحد الأطراف أو انقضاء وكالته وعلى المحكم غي هذه الحالة أن يمنح الطرف الذي انقطعت وكالته مهلة لكي يسمي عنه وكيلًا آخر أو يباشر الخصومة بنفسه.

أما موت المحكم أو فقد أهليته أو عزله أو تنزله، تنقطع الخصومة إلى غاية تعيين محكم بديل عنه بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأول.1

هذه هي مجموعة العوارض التي قد تعترض إجراءات العملية التحكيمية وبمجرد زوالها تستأنف إجراءات التحكيم حتى صدور القرار التحكيمي.

المطلب الثالث : صدور القرار التحكيمي

تعرضنا فيما سبق للمراحل المختلفة التي يمر بها نظام التحكيم منذ الاتفاق على التحكيم إلى تشكيل المحكمة التحكيمية إلى الإجراءات التي تتبع أمامها وكل هذا المراحل تهدف إلى إصدار قرار تحكيمي.

ففعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الناتجة عن عقود التجارة الدولية والتعامل التجاري عموما تكمن في إمكانية الوصول إلى إصدار قرار ملزم في موضوع النزاع الذي اتفق بشأنه على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

وعملية صدور القرار التحكيمي هي عملية حاسمة لذا سنتناولها بكل جوانبها بدءا بقواعد صدور القرار عن طريق المداولة (الفرع الأول) وهذا الأخير الذي يجب أن يفرع في شكلية معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المداولة

بعد إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق الأدلة الثبوتية، واستنفاذ كافة الفرص من قبلهما لإبداء طلباتهما ودفعهما ففي هذه الحالة نميز بين حالتين :

¹أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص294.

- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد يرجع هذا الأخير لتلك الوثائق وأقول الطرفين وبعد دراسة وتأمل للموضوع من كافة جوانبه وإسنادا للقانون الواجب التطبيق على النزاع يصدر المحكم قرار التحكيم¹ وهناك إشكال مطروح في كيفية المداولة بما أن المحكم فرد؟ مما جعل البعض يقول بأن مرحلة المداولة لا ترقى لدرجة اعتبارها من النظام العام مثل ما ذهبت إليه بعض القوانين الدولية² كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص بصفة صريحة لمسألة المداولة لكن اعتبر التحكيم في هذه المرحلة عملاً قضائياً، فيمكن القول بأنه يخضع لعملية التداول شأنه شأن أي حكم قضائي، وشأن المشرع الجزائري هو شأن المشرع الفرنسي إذ لم ينص بصفة صريحة على المداولة أكد بأنها سرية فقط.³

- أما الحالة الثانية فإذا جرى التحكيم من قبل عدة محكمين، فيمكن القول في هذه الحالة قد تحقق مفهوم المتداولة التي تعني مشاركة المحكمين في عملية تحريره والنطق به والتشاور في مضمونه فيما بينهم.

حيث نص المشرع المصري في نص المادة 40 من القانون المتعلق بالتحكيم " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر محكم واحد بأغلبية الآراء بعد المداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، وبهذا قد حسم المشرع المصري مسألة المداولة فإذا كانت المحكمة التحكيمية مشكلة من أكثر من محكم فيجب المتداولة في الحكم التحكيمي، لكن قد لا تتحقق المداولة بين جميع المحكمين مجتمعين لصعوبة ذلك في مجال التحكيم التجاري الدولي، لذلك يعد رئيس الهيئة التحكيمية مشروعاً لقرار التحكيم، ترسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإيداع رأيه بالمراسلة وكما تنص بعض القواعد التحكيمية الدولية على قيام المحكمين في التحكيم المؤسساتي بإعداد مسودة أو مشروع قرار يعرض على جبهة معينة في المؤسسة التحكيمية وبعد موافقتها عليه يصدر القرار من قبل المحكمين وهذا ما نص عليه المادة 21 من قواعد التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية التي تنص " على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم وللمحكمة أن تقضي بإدخال التعديلات على الشكل ولما يصدر القرار إلا بعد المصادقة على شكل من قبل المحكمة⁴

¹تياب نادية، المرجع السابق، ص 150

²محمد كولا، المرجع السابق، ص 88

³المرجع نفسه، ص 150.

⁴المرجع السابق، ص 151.

وتكون المداولة سرية ولا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء والمستشارين وإلا أصبح ذلك سببا للطعن في قرار التحكيم¹

وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1025 من القانون 08/09 بقولها "تكون متداولات المحكمين سرية."

إذا فلابد من إجراء المداولة قبل إصدار القرار التحكيمي وبأى صيغة حتى ولو عن طريق المراسلة وذلك لتحقيق الغاية من وجود التشكيلة

الفرع الثاني : إفراغ القرار التحكيمي في شكلية معينة

بعد تداول الهيئة التحكيمية تتكون لديها قناعة بالاتجاه الذي تسلكه، ويتم تجسيده في شكل قرار تحكيمي يفرغ في شكلية معينة تجعله يتميز كقرار تحكيمي عن غيره من الأوراق والوثائق الرسمية لهذا سنتناول شكل القرار التحكيمي (أولا) ثم البيانات التي يتضمنها (ثانيا).

أولاً : شكل القرار التحكيمي وشكل صدوره هناك شروط شكلية تخص القرار التحكيمي تتمثل في كونه وثيقة مكتوبة (1) محرر بلغة معينة (2) ، ويصدر في المدة المتفق عليها (3).

1- القرار التحكيمي وثيقة مكتوبة:

إجراءات حل النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي يجب أن يصدر الحكم التحكيمي مكتوباً وهو شرط بديهي لتنفيذ الحكم ما دام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذ هذه الإجراءات في حكم غير مكتوب، وبالتالي غير موجود²

وقد جاء ذلك في القواعد التحكيمية الدولية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد الأونسترال على أنه " يصدر قرار التحكيم كتابة ، كما تضمن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة المذكورة نصاً مماثلاً في المادة 31 منها " يصدر قرار التحكيم كتابة يوقعه المحكم أو لمحكمون..."
والكتابة لا بد منها بالنسبة لجميع القواعد التحكيمية، وإن لم تنص صراحة على ذلك لأن تلك القواعد

¹محمد سامي، المرجع السابق، ص 302.

²محمد كولا، المرجع السابق، ص 240

التحكيمية وكذلك القوانين تنص على ما يجب أن يتضمنه القرار وهذا يعني أن القرار يجب أن يصدر كتابة.¹

2- اللغة التي يحرر بها القرار:

سبق وان ذكرنا أن للطرفين حرية الاتفاق على استعمال لغة أو لغات معينة في إجراءات التحكيم، فإذا لم يتفقا على ذلك فعند ذلك يرجع إلى نصوص القواعد الإجرائية للتحكيم المتعلقة بمعرفة اللغة التي تستخدم في التحكيم.²

كانت مسألة اللغة في الأحكام القضائية من النظام العام فإن القانون 08/09 لم يتطرق إلى هذه المسألة بصدد الأحكام التحكيمية مع العلم أن بعض القوانين المقارنة والاتفاقيات تطرقت إلى مسألة اللغة ، حيث من الاتفاقيات من أعطت الحرية للأطراف لتحديد اللغة المستعملة في التحكيم مثل المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 17 من نظام التحكيم nudi، أما المادة 15 من نظام التحكيم التجاري الدولي فتحيل المهمة إلى الهيئة التحكيمية لتحديد اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف ولغة العقد المبرم بين الأطراف³ وعلى كل حال فإن اللغة التي تستعمل في الإجراءات هي اللغة التي تستعمل في كتابة القرار التحكيمي مع العلم أن هناك بعض القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية تنص على تطبيق لغة معينة مثلما نص عليه الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة الأولى من المادة 23 منها على أن " اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم ".⁴

3- صدوره في المدة المتفق عليها:

¹ فوزي محمد سامي المرجع السابق، ص 304.

² المرجع نفسه ، ص 304.

³ محمد كولا، المرجع السابق ، ص 241

⁴ فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 305.

من خصوصية القرار التحكيمي وجوب صدوره خلال مدة معينة إذ تتفق أغلب القواعد التحكيمية على ضرورة إصدار القرار التحكيمي في مدة معينة، والقاعدة في هذا المجال هي إعطاء الأولوية لاتفاق الطرفين في تحديد المدة التي تنتهي بانتهائها مهمة المحكم.

إلا أنه في حالة عدم تحديدها من قبل تلك الأطراف يتم الأخذ بنصوص القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق فمثلا ينص القانون الفرنسي في المادة 1456 " واذ لم يحدد اتفاق التحكيم مدة فلا تستمر مهمة المحكمين إلا لستة أشهر.

كما حدد القانون العراقي مدة ستة أشهر لمهمة المحكمين وحددها القانون المصري بشهرين 1 ، أما المشرع الجزائري فقد حددها بأربعة أشهر إذ تتفق المادة 1024 في فقرتها الثانية "ينتهي التحكيم ... بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر. "

كما حددت قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية مدة صدور القرار التحكيمي فقد كانت المادة 18 منها قبل التعديل تنص في فقرتها الأولى " على المحكم إصدار حكمه خلال ستة أشهر من يوم توقيعه على المحضر المشار إليه في المادة 13 .

أما الفقرة الثانية فقد جاء فيها " للمحكمة وبشكل استثنائي بطلب من المحكم أو من تلقاء نفسها إذا اقتضت الحاجة أن تمدد هذه المدة، إذ رأت ذلك ضروريا 2.

ثانيا : البيانات التي يتضمنها القرار التحكيمي يشابه القرار التحكيمي مع الحكم القضائي من حيث الأمور التي يتضمنها القرار وتنص بعض القوانين الإجراءات المدنية على أن قرار التحكيم يصدر طبقا لأحكامها ويكتب بنفس الطريقة التي يكتب بها الحكم الذي تصدره المحكمة وعليه تكون البيانات التي يتضمنها الحكم التحكيمي كالتالي:

1- البيانات الشكلية

تتعلق البيانات الشكلية بأسماء أطراف النزاع وعناوينهم وأسماء المحكمين وصفاتهم وتوقيعهم، والإشارة إلى اتفاق التحكيم، وكذا ذكر تاريخ ومكان إصدار القرار.

¹تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 153.

² المرجع السابق ، ص 154.

حيث تنص المادة 1028 من القانون 08/09 يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:
-اسم ولقب المحكم أو المحكمين.-تاريخ صدور الحكم.
-مكان إصداره.-أسماء وألقاب الأطراف وموظف كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
-أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

وهي نفس البيانات التي تنص عليها التشريعات المقارنة، فنجدها في قانون أصول المحاكمات السوري (المادة 526) وفي قانون المرافعات الفرنسي (المادة 1472) وفي القانون البلجيكي (المادة 1071).¹ أما القواعد التحكيمية الدولية فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة (22) من قواعد لاونسترال ما يأتي " يوقع المحكمون القرار يجب أن يشمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه. كذلك جاء في القانون النموذجي للتحكيم في المادة 31 منه تحت عنوان شكل قرار التحكيم ومحتوياته والنص التالي:

- 1- يصدر قرار التحكيم كتابة يوقعه المحكم أو المحكمون وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم، واحد يكفي أن توقعه الأغلبية أو جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع.
- 2- يبين قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة (30).
- 3- يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم والمدة المحددة وفقا للفقرة (1) من المادة (20) ويعتبر قرار التحكيم صادرا من ذلك المكان²، بعد الإطلاع على البيانات الشكلية المنصوص عليها من القوانين المقاربة والتشريعات الدولية ولوائح للتحكيم يمكن القول بأنها تكاد تكون متطابقة.

البيانات الموضوعية

¹أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 315-316.

² المرجع السابق، ص 319.

تتمثل البيانات الموضوعية في ضرورة ذكر موضوع النزاع (أ) ، ذكر الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمين (ب) تسبب القرار (ج) ذكر منطوق القرار (د).

أ- ذكر موضوع النزاع

إذ يجب تحديد النزاع الذي أدى إلى طلب أحد الأطراف البث بالإجراءات الخاصة بالتحكيم، وغالبا ما نجد ملخصا عن سبب النزاع وملخصا كطلبات المدعي ودفوع المدعي عليه قد ذكرنا من قبل في المحبث الثاني من الفصل الاول أن موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم¹.

ب ذكر الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين

حيث يتم ذكر خلاصة للإجراءات التي تمت أثناء سير التحكيم فمثلا تذكر القرار التي اتخذت بشأن العجز الاحتياطي، وتواريخ إجراء المرافعة، وأقوال الشهود والخبراء إن وجدوا، والمشاكل التي واجهت المحكمين وكيفية معالجتها، وتاريخ اقفال المرافعة.²

والتسبيب هو بيان الحجج والبراهين التي اقنعت هيئة التحكيم حتى توصلوا إلى هذا الحكم سواء كانت هذه الحجج قانونية أو أدلة واقعية. حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 1027 في فقرتها الأخيرة من القانون 08/09 يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التسبيب هو بيان جوهرى، غيابه قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي لكن المشرع المصري قد نص على أن الأصل هو تسبيب الأحكام إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك (المادة 43 فقرة 2) ، وكذلك نظام التحكيم لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فنجدها تنص على نفس الطرح وهو أن الأصل هو تسبيب الأحكام ما لم يتفق الطرفان عير غير ذلك أما القانون النموذجي للتحكيم فقد نص في المادة 31/2 على وجوب تسبيب هيئة التحكيم لقراراتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. أما اتفاقية واشنطن لسنة 1965 فقد جعلت من عدم التسبيب سببا لبطلان الحكم التحكيمي.³

¹تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 157.

²فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 320.

³محمد كولا، المرجع السابق ، ص 244.

د - ذكر منطوق القرار

وهو الفقرة الخاصة بالحكم على أحد أطراف النزاع، وما يجب أن ينفذ لمصلحة الطرف المحكوم له أواما يجب أن يقوم به كل واحد من الطرفين لكي ينهي النزاع ، أي هو الكيفية التي المسائل قرر المحكمون فيها تسوية النزاع وعليه يتضمن منطوق القرار الفصل في جميع المعروضة على التحكيم¹

المطلب الرابع : آثار صدور القرار التحكيمي

إذا كان التحكيم التجاري الدولي هو الأسلوب او الطريقة التي يلجا إليها الأطراف لحسم المنازعات الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية خارج حدود القضاء العادي، فإنه وبعد إصدار القرار التحكيمي يرتب جملة من الآثار تعمل على ضمان فعالية التحكيم والقرار التحكيمي بتجسيد ما يرتبه ويتضمنه لاسيما في حالة عدم تنفيذه من الطرف المحكوم عليه طوعية لذلك

القرار التحكيمي. و آثار القرار التحكيمي منها ما تكون في مواجهة الهيئة المصدرة (الفرع الأول) ومنها ما تكون في مواجهة طرفي النزاع (الفرع الثاني) وهو ما سنتطرق إليه

الفرع الأول : آثار القرار التحكيمي بالنسبة للهيئة المصدرة له

نصت الفقرة الأولى من المادة 1475 من قانون المرافعات الفرنسي على أن " القرار ينهي ولاية المحكم على النزاع الذي تم حسمه وهذا يعني انتهاء مهمة المحكم التي كانت قد أوكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم الذي تم بينه وبين الأطراف المتنازعة

وانتهاء الولاية تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للطرفي النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي اتخذه المحكم أو الهيئة التحكيمية، إلا أن النصوص القانونية التي أشارت إلى انتهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه، تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية، أو إكمال النقص الذي قد يعتري القرار أو أن يقوم المحكم بتفسير القرار الذي اتخذه.²

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1030 من القانون 08/09 " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه،

¹تياب نادية، المرجع السابق، ص 158

²فوزي محمد سامي المرجع السابق، ص348.

طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون ". وإنهاء الولاية يعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي اتخذته المحكمة أو المحكمون ، وهذا المنع ممتد أيضاً إلى القضاء، من إعادة النظر في النزاع من جديد الذي صدر بشأنه حكم التحكيم ، وذلك لاكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، ولو أنه قابل للطعن بإحدى طرق الطعن المقرر ، لأن الحجية هي نوع من الحرمة التي يتمتع بها الحكم حتى وإن كان مؤقتاً¹.

وعن حجية الحكم التحكيمي تنص المادة 55 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي فيه وتكون واجبة التنفيذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون "، وعن موقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم من هذه القاعدة نجد المادة 03/01 من اتفاقية نيويورك تنص " تفر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ووفقاً للشروط المقررة في المواد الآتية ..."، كما نص المشرع الجزائري على حجية الحكم التحكيمي في نص المادة 1031 " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". مما سبق يتبين أنه بصدور القرار التحكيمي فإنه يرتب أثراً على الهيئة المصدرة له وهذين الأثرين هما استنفاد ولاية المحكمين على النزاع واكتساب الحكم الحجية اتجاه هيئة التحكيم والقضاء العادي.

الفرع الثاني: آثار القرار التحكيمي: على طرفي النزاع إن آثار القرار التحكيمي لا تتوقف عند الهيئة المصدرة له فقط، بل تتعداه لطرفي النزاع وهذا هو الأصل، لأن إرادة الطرفين هي أساس التحكيم ورغبتها في إيجاد حل لنزاعهما خارج القضاء هي التي جعلتهما يتفقان على حسم النزاع بالتحكيم، وأثر القرار التحكيمي بين الخصوم هو كأثر الحكم القضائي، وعليه فأول أثر لصدور القرار التحكيمي بين طرفي النزاع هو فتح المجال أمامهم لإمكانية الطعن فيه (أولاً)، وثاني أثر هو تنفيذ القرار التحكيمي (ثانياً).

أولاً إمكانية الطعن في القرار التحكيمي:

¹ تياب نادية ، المرجع السابق ، ص158.

تمارس معظم النظم القانونية رقابة قضائية على أحكام التحكيم التي تصدر خارج إقليمها والتي يمكن أن تكون محلا للتنفيذ فوق أراضيها، إذ يمكن للقاضي إذا تحقق من توفر سبب من أسباب الطعن أن يأمر بعدم الاعتراف بالقرار التحكيمي وبالتالي عدم تنفيذه، فما الأسباب التي تجعل حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان؟

1-انعدام أهلية الأطراف

هي يجب رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم ما يثبت إن إرادة أطراف التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي يطبق عليهم، وهو عادة القانون الشخصي لعديمي الأهلية. وقد تضمن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 32 منه أن رفض التنفيذ مؤسس على أن طرفا اتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية، وهو تعبير أفضل لأنه يتسع ليشمل نقص الأهلية.¹

وقد نص المشرع المصري على هذه المسألة في المادة 53 من قانون التحكيم المصري بقولها " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصا وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.²

لكن بتفحص مواد القانون 08-09 الجزائري خاصة المادة 1056 منه نجد ان المشرع الجزائري لا ينص على مسألة الأهلية مطلقا.

أما بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري فإنها تخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها المركز الفعلي لممارسة نشاطه.

2- عدم صحة اتفاق التحكيم:

التحكيم هو اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ، والاتفاق على التحكيم يأخذ إما صورة شرط تقوم الأطراف بإدراجه في العقد المبرم بينهم في هذه الحالة يطلق عليه

¹منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 278

²حفيفة السيد الحداد المرجع السابق، ص 427.

شرط التحكيم، وقد يأخذ صورة أخرى وهي صورة مشاركة التحكيم وذلك في حالة الإتفاق على التحكيم بعد نشأة المنازعة بين الأطراف.

والتحكيم شأنه في ذلك شأن أي عقد يشترط أن يكون صحيحا من أجل ان يرتب آثاره من سلب الاختصاص من القضاء الوطني وانعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في المنازعات المتفق على حلها بواسطة التحكيم.¹

لهذا يجب ربط الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه إذا قدم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم ما يثبت أن اتفاق التحكيم قد شابه عيب يمس بصحته وفقا لقانون الإرادة، أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم عند تخلف قانون الإرادة

2.

وقد جعل المشرع الجزائري عدم صحة اتفاقية التحكيم سببا من أسباب الاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم وذلك بنص المادة 1056 الفقرة الأولى منها.

3- الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم:

يمكن الاستناد إلى بعض العيوب الإجرائية لطلب الطعن وحسب اتفاقية نيويورك لسنة 1958 يمكن إرجاعها إلى سببين هما:

- وجود عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية : فإذا اثبت الخصم أن تشكيل الهيئة التحكيمية كان غير صحيح، أي مخالفا لقانون الإرادة أو للقواعد التحكيمية التي اختارها الطرفان لسير عملية التحكيم، كان القرار قابلا للطعن فيه³، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1056 في الفقرة الثانية منها والمتضمنة أسباب الطعن في الحكم التحكيمي، وذلك بقولها " إذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين محكم مخالفا للقانون".

مخالفة الإجراءات ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد إليها للطعن في القرار التحكيمي، عدم إجراء

¹ المرجع السابق ، ص510.

² منير عبد المجيد المرجع السابق. ص 278.

³ تياب نادية المرجع السابق، ص 266.

التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم معاملة الطرفين على قدم المساواة في المرافعة، أو عدم ضمان حق الدفاع للاحد الطرفين.¹

4- مخالفة النظام العام:

هناك نوعان من قواعد النظام العام، فهناك قواعد النظام العام الدولي وقواعد النظام العام الداخلي، ونصت اغلب القوانين الى عدم الاعتراف بالأحكام التي تخالف النظام العام الدولي. لكن هناك بعض الدول لا تفرق في قوانينها بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي ولهذا ترفض تنفيذ الأحكام التي تخالف النظام العام بصفة عامة.²

نص المشرع الجزائري في نص المادة 1050 في فقرتها الأخيرة التي تحدد الحالات التي يطعن فيها في الحكم التحكيمي، بقولها " إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي . " وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اخذ فكرة النظام العام الدولي كقاعدة للطعن في احكام التحكيم على حساب النظام العام الداخلي. 4- اذا تجاوزت هيئة التحكيم المهام المسندة إليها وفقا لاتفاقية التحكيم وهذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك التي جاء فيها " ... إن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم، أو أنه لا يدخل في إعداد توقعات البند التحكيمي أو ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاقية التحكيم أو البند التحكيمي ، إذ يجب على المحكم أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه، وإذا تجاوز ذلك جاز الطعن في القرار التحكيمي.³

وبهذا نكون قد عددنا مجموعة من الحالات التي تستوجب الطعن في الحكم التحكيمي وحاولنا التوفيق بين الحالات المنصوص عليها في التشريعات المقارنة والدولية والحالات المنصوص عليها في المادة 1056.

¹ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص416.

² المرجع نفسه ، ص416.

³تياب نادية المرجع السابق، ص 167

أ- الطعن في الحكم التحكيمي وفق التشريع الجزائري:

ألغى المشرع الجزائري طريق المعارضة، كطريقة للطعن في الحكم التحكيمي حيث تنص المادة 1032 " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة "، وأبقى على طريقتين هما الطعن بالاستئناف بما فيها الطعن بالنقض (1-1) والطعن بالبطلان¹

أ- 1- الاستئناف:

يوجه الاستئناف ضد قرار القاضي الرفض للاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي مهما كان سببه وهو الذي نصت عليه المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يوجه الاستئناف أيضا ضد حكم القاضي الذي يعترف ويأمر بتنفيذ القرار التحكيمي، وذلك في الحالات المحددة في المادة 1056. المادة

وتكون الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف في كلتا الحالتين حسب 1057، هي المجلس القضائي الذي يوجد في دائرة اختصاصه المحكمة التي رفضت أو قبلت الاعتراف بالتنفيذ، ويرفع الاستئناف في غضون الشهر الموالي للتبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وما يمكن قوله أخيرا إن الاستئناف قد يؤدي إلى شل القرار التحكيمي في الجزائر، ولكن لا يؤدي إلى بطلانه، كما أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالنقض في القرار الفاصل في الاستئناف طبقا للمادة 1034.

أ- 2- الطعن بالبطلان

يوجه هذا الطعن مباشرة ضد الحكم التحكيمي ونجد أساسه في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جعلت أسباب الطعن هي المنصوص عليها في المادة 1056. والطعن بالبطلان يهدف إلى إبطال الحكم التحكيمي، وهو ما يؤدي بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، وإذا تم الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي فإن التنفيذ يتوقف أو تتخلى عنه المحكمة إذا لم يتم الفصل فيه. وقد أضافت الفقرة 2 من المادة 1058 أن الأمر الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر

¹بودودة سعاد المرجع السابق، ص 109.

غير قابل لأي طعن، وذلك لان شروط الطعن بالبطلان والاستئناف هي واحدة، والطعن بالبطلان يوقف كل طرق الطعن¹

ثانيا : تنفيذ القرار التحكيمي

بعد صدور الحكم التحكيمي مرتبا أثاره ولم يطعن فيه، أو استنفذ جميع طرق الطعن المتاحة فإنهم يجب تنفيذه، والأصل انه ينفذ إراديا طبقا لاتفاق التحكيم، لكن قد تعترض عملية التحكيم صعوبات تجعل لكل ذي مصلحة يستتجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمه، وبهذا نكون أمام حالتين من حالات التنفيذ، إما التنفيذ الإرادي أو التنفيذ الجبري. ويكون التنفيذ إراديا غالبا في حالة قبول المحكمتين لقرار التحكيم، لأنهم خضعوا بإرادتهم إليه، ورغبة منهم أيضا في استمرار العلاقات التجارية الدولية بينهم. لكن قد يتعنت المحكوم عليه ويرفض تنفيذ قرار التحكيم اختياريا، وهنا لابد من اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وبعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تكون قد قبلت الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تنفذها الدولة الجزائرية جبرا في غياب التنفيذ الإرادي، وبما أن اتفاقية نيويورك أعطت لكل دولة الحرية في كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، فان تنفيذها في الجزائر يخضع للقانون 08-09 وبعد اعتراف الدولة الجزائرية بحكم التحكيم بعد إيداعه من طالب التنفيذ تبدأ إجراءات التنفيذ، حيث نصت المادة 1054 على انه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التنفيذ الدولي فانه تطبق المواد من 1035 إلى 1038 وبالرجوع إليها نجد أن حكم التحكيم ينفذ بأمر من رئيس المحكمة طبقا للمادة 1035 والذي صدر في دائرة اختصاصها، وهنا المشرع يتكلم عن الأحكام الوطنية أو الداخلية، وذلك بعد إيداع طالب التنفيذ أصل الحكم لدى أمانة المحكمة، ليسلمه بعدها رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية مهورا بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم، لتطبق بعدها قواعد النفاذ المعجل لمن يهمله التعجيل.

والملاحظ خلال دراستنا لأثار الحكم التحكيمي لم نجد الفقه أو التشريعات تنص على أثار الحكم التحكيمي بالنسبة للغير، وهو ما يفهم منه انه لا تمتد حجية أحكام التحكيم إلى الغير، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1038 من القانون 08-09.

¹ المرج السابق ، ص110.

الخاتمة :

يُعدّ التحكيم من أهم آليات تسوية المنازعات البديلة، وقد اكتسب مكانة مركزية في العقود ذات الطابع الاستثماري، حيث يحرص الأطراف—وخاصة المستثمر الأجنبي—على تضمينه ضمن بنود العقد كألية موازية للقضاء الوطني. وتستند أهمية التحكيم إلى اعتباره نظاماً يقوم على إرادة الأطراف، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الحديثة، إلى التدخل تدريجياً لتنظيمه من خلال وضع قواعد تحكم التحكيم الداخلي وأخرى خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، إلى جانب نصوص موحدة بينهما.

وتُظهر دراسة الإطار التشريعي المنظم للتحكيم أن المشرع لم يتبنّ تعريفاً صريحاً لهذا النظام ولا لطبيعته القانونية، وهو ما أدى إلى بروز تباين فقهي واسع. فبينما ذهب اتجاه فقهي إلى اعتباره نظاماً ذا طبيعة تعاقدية أساسه اتفاق الأطراف، رأى اتجاه آخر أنه يحمل خصائص قضائية بالنظر إلى طبيعته الإجرائية والحكم الصادر عنه. في حين تبنى فريق ثالث اتجاهاً وسطاً، مفاده أن التحكيم يجمع طبيعتين: تعاقدية عند نشوء الاتفاق، وقضائية عند مباشرة العملية التحكيمية. ومع تطور العمل التحكيمي، ظهرت أطروحات حديثة تدعو إلى الاعتراف بالتحكيم كنظام مستقل له خصوصيته الذاتية.

ويستمد التحكيم وجوده القانوني من اتفاق الأطراف على استبعاد قضاء الدولة، وقد تتخذ هذه الاتفاقات صوراً مختلفة؛ فإذا ورد الاتفاق ضمن العقد الأصلي اعتبر شرطاً تحكيمياً، أما إذا تمّ بعد ظهور النزاع فيعدّ مشاركة تحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج صراحة شرط التحكيم بالإحالة، خلافاً للمشرع المصري وللإجتهاد القضائي الفرنسي اللذين أقرّا مشروعيته.

كما نظم المشرع الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية. فمن الناحية الموضوعية، أكد على القوة الملزمة لهذا الاتفاق وعلى استقلاليته عن العقد الأصلي. أما من الناحية الإجرائية، فقد كرّس مبدأ الأثر المانع للجوء إلى القضاء، إضافة إلى مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" الذي يمنح لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في مسألة اختصاصها دون الحاجة للرجوع إلى القضاء في المرحلة الأولى.

وتكريساً لحرية الإرادة، منح المشرع الجزائري الأطراف صلاحية اختيار المحكم أو تشكيل الهيئة التحكيمية، كما أسند دوراً احتياطياً لمراكز التحكيم أو للقضاء عند عدم الاتفاق، وذلك بحسب طبيعة التحكيم إن كان حراً أو مؤسسياً. كما حدّد القانون سلطات المحكم، مبيّناً ما يستمدّه من النص القانوني وما يُمنح له بإرادة

الأطراف، إلى جانب تنظيم أسباب وإجراءات ردّ المحكم أو عزله، مع تمكين القضاء من التدخل بصفة مساعدة عند الحاجة.

أما بخصوص القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية، فقد منح المشرّع للأطراف حرية واسعة في اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة، سواء من خلال وضع قواعد خاصة أو تبني قواعد مؤسسات التحكيم. ويُعدّ هذا التنظيم التعاقدية هو الخيار الأكثر فعالية لتجنب التعارضات الإجرائية. وفي حال غياب الاتفاق، حُوّلت للمحكم سلطة تحديد القانون الإجرائي الملائم لسير الخصومة.



أولاً/ النصوص القانونية والتنظيمية:

1. القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25/02/2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008
2. الأمر رقم (154/66) المؤرخ في 08/07/1966، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 1966
3. المرسوم الرئاسي رقم (233/88) المؤرخ في 13/11/1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الإنفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 23/11/1988.
- المرسوم التشريعي رقم (09/93) المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66)، المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 27/04/1993.

ثانياً: الكتب والمراجع العامة

1. إبراهيم، أحمد إبراهيم. التحكيم الدولي الخاص. دار النهضة العربية، مصر، 2005.
2. إبراهيم محمد الدريج، نشأة وتطور التحكيم في المعاملات والمنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2008.
3. أبو العلا النمر. المركز القانوني للمحكّم في خصومة التحكيم. الطبعة الأولى، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، 2006.
4. أبو الوفاء، أحمد. التحكيم الاختياري والإجباري. الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.





5. أبو الوفا، أحمد .عقد التحكيم وإجراءاته .دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
6. أحمد السيد الصاوي .التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية .المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، دون تاريخ.
7. أحمد الورفلي .التحكيم الدولي في القانون التونسي .مجمع الأطرش للنشر، تونس، 2006.
8. أحمد عبد الكريم سلامة .التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية .دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. أحمد عبد الكريم سلامة .التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية .دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
10. أحمد هندي .تنفيذ أحكام المحكمين .دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
11. بريارة عبد الرحمن .شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية .الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
12. بليغ حمدي محمود .الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية .دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
13. جعفر مشيمش .التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية .منشورات زين الحقوقية، 2009.
14. حسن محمد سليم .النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية .دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
15. حفيظة السيد الحداد .الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي .منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
16. حفيظة السيد الحداد .الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية .دار الفكر الجامعي، 1997.
17. حفيظة السيد الحداد .مدى اختصاص القضاء الوطني بالإجراءات الوقتية والتحفظية .دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ.





18. خالد عبد العظيم أبو غابة .التحكيم وأثره في فض المنازعات .دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
19. خالد محمد القاضي .موسوعة التحكيم الدولي .دار الشروق، 2002.
20. خالد عبد العظيم أبو غاية ، التحكيم واثره في فض النزاعات، دار الفكر الجامعي ، مصر ، د ط ، 2011.
21. رضوان أبو زيد .الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي .دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1981.
22. سامية راشد .التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة .دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
23. سحر عبد الستار يوسف .المركز القانوني للمحكم .دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
24. سيد أحمد محمود .نظام التحكيم بين الشريعة والقانون .دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
25. طلعت محمد دويدار .ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم .منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
26. عاشور مبروك .النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم .دار النهضة العربية، 2002.
27. عبد الحميد الأحذب .التحكيم - وثائق التحكيم .الجزء الرابع، مؤسسة نوفل، بيروت، 1990.
28. عزمي عبد الفتاح .قانون التحكيم الكويتي .مطبوعات جامعة الكويت.
29. علي رمضان بركات .تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
30. علي طاهر البياتي .التحكيم التجاري البحري - دراسة مقارنة .دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
31. علي عوض حسن .التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية .دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
32. فتحي والي .التنفيذ الجبري .مطبعة جامعة القاهرة، 1975.





33. فتحي والي .الوسيط في قانون القضاء المدني .دار النهضة العربية، 1980.
34. فوزي محمد سامي .التحكيم التجاري الدولي .مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
35. ماهر محمد حامد .أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم .دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
36. محمد سليم العوا .النظام القانوني للتحكيم .دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
37. محمد كولا .تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري .منشورات بغدادية، 2008.
38. محمد نور عبد الهادي شحاته .النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن .دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
39. محمود مختار أحمد بريري .التحكيم التجاري الدولي .دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
40. مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال .التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية .منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
41. مناني فراح .التحكيم طريق بديل لحل النزاعات .دار الهدى، الجزائر، 2010.
42. نبيل إسماعيل عمر .التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية .دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
43. نبيل صقر .الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية .دار الهدى، الجزائر، 2008.
44. هدى محمد مجدي عبد الرحمن .دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته .دار النهضة العربية، 1997.
45. هشام خالد .تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية .منشورات المعارف، الإسكندرية، 2008.





ثالثاً: الأطروحات الجامعية

44. بشير، سليم .الحكم التحكيمي والرقابة القضائية .أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة،
2012.
45. أسعد عمر قاسم شجراوي ، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية ، أطروحة لنيل
شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
46. محمد بواط ، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
، جامعة الشلف ، 2007-2008.
47. صديق بغداد ، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي ،
مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، 2002.
48. سولم سقيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه في القانون الخاص ، بسكرة 2013-2014.
49. بدودة سعاد ، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير ، قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، 2013.
50. بلقواس سناء ، الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون اداري وإدارة عامة ، جامعة باتنة ، 2010-
2011.
51. احمد بن حاجة ، التحكيم وحل المنازعات في العقود الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
، جامعة الجزائر ، كلية بن عكنون، 2005-2006.



رابعاً: المقالات العلمية

45. أنور رسلان .الاختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقاً لقانون المحكمة الدستورية .المجلة
الدستورية، العدد 3، 2003.